التلفيق وأثره في المعاملات المالية المعاصرة

تأليف:

د. محمد طه حميدي





تقريظ الأستاذ الدكتور:

عبد القادر مهاوات

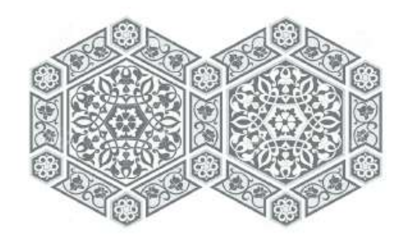
التلفيق وأثره في المعاملات المالية المعاصرة

تأليف: د. محمد طه حميدي

التلفيق وأثره في المعاملات المالية المعاصرة

تأليف:

د. محمد طه حميدي



تقريظ الأستاذ الدكتور:

عبد القادر مهاوات

عنوان الكتاب



تأليف:

د. محمد طه حميدي





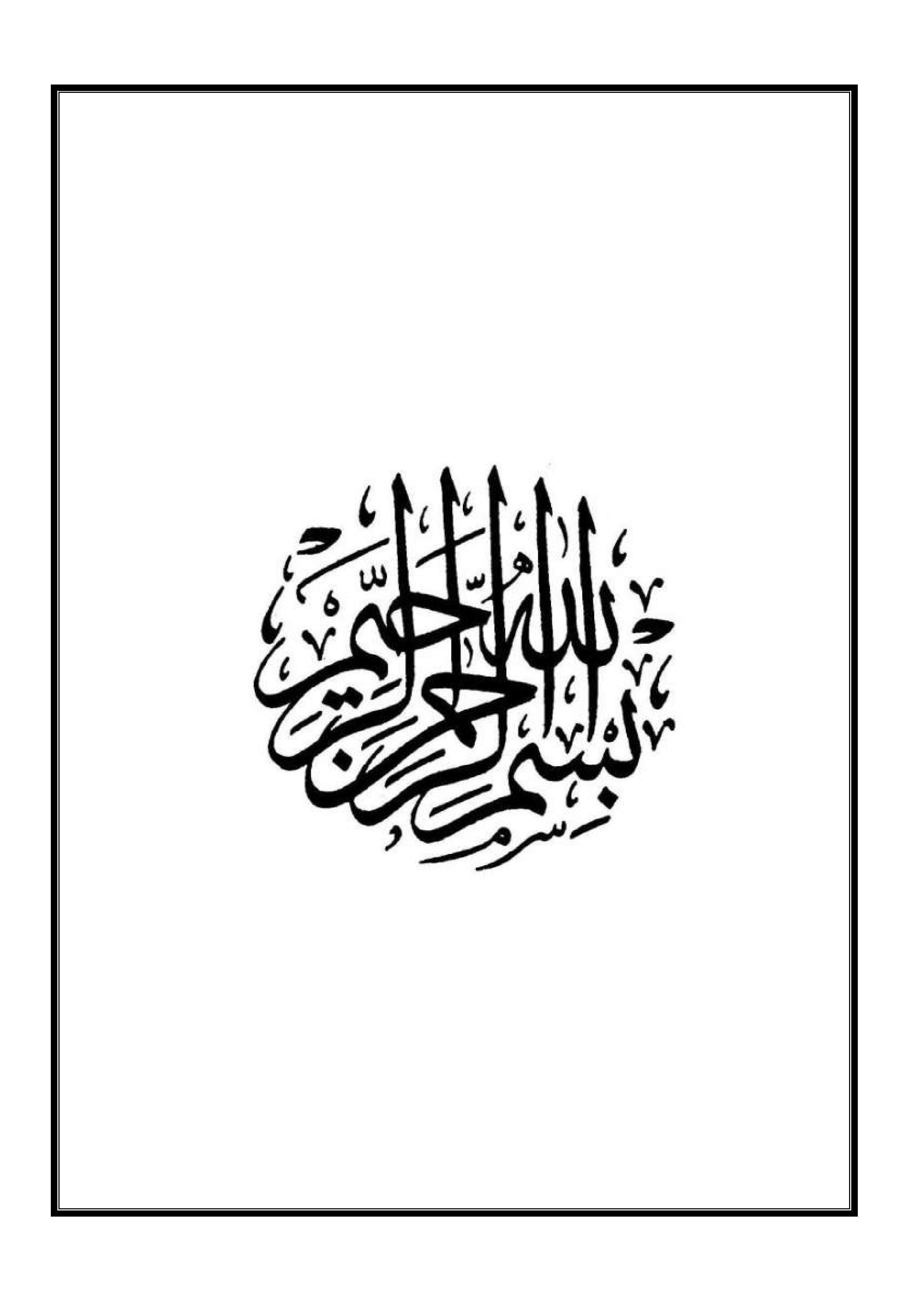
تصميم الغلاف
كمال خزان

ردمك:
978-9931-625-99-5

الإيداع القانوني:
أوت 2021

هذا الكتاب

أصل هذا الكتاب أطروحة دكتوراه قدمت إلى معهد العلوم الإسلامية قسم الشريعة بجامعة الوادي تخصص الفقه وأصوله، وقد أجيزت الرسالة بتقدير مشرف جدا.


بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، والصّلاة والسّلام على مَنْ لا نبيَّ بعده، سيّدنا محمّد وعلى آله وصحْبه ومَنْ تَبِعَهُ بإحسان إلى يوم الدّين، وبعد:

فأسعد سعادةً غامرةً أنْ أقدِّم لباحثٍ جادٍّ؛ "د. محمّد طه حميدي"؛ الذي رافقتُه طيلة إنجاز عمله هذا الذي نالَ به درجة الدّكتوراه؛ الموسوم بـ: "التّلفيق وأثره في المعاملات الماليّة المعاصرة -دراسة تأصيليّة تطبيقيّة-"؛ الذي أظنّه نَضَجَ إلى حدٍّ محترَمٍ جدًّا شكلًا ومضمونًا؛ حيث بدأتُ معه العملَ منذ أنْ كان مشروعًا في وُرَيْقَاتٍ، إلى أنْ أُجيزَ بقدير "مشرّف جدًّا"، بعد مناقشةٍ علنيّةٍ ثريّةٍ شارك فيها عددٌ من الأساتذة الأفاضل من أصحاب الْمُكْنَةِ والدّرايةِ بالمعاملات الماليّة المعاصرة؛ على رأسهم فضيلة أد. أبو بكر لشهب -حفظه الله تعالى-.

أقول ابتداءً: إنّ الباحث مهتمٌّ بشكلٍ بارزٍ بالمعاملات الماليّة المعاصرة خصوصًا، رغم كوْنه متخصّصًا في الفقه وأصوله عمومًا، لغته في بحثه جيّدةٌ نحوًا وإملاءً وأسلوبًا، متحكِّمٌ في منهجيّة البحث وتقنيّاته بشكلٍ واضحٍ متنًا وهامشًا، شخصيّته ظاهرةٌ في أكثر أجزاء البحث؛ إذ إنّك تجده لا يكتفي بالنّقل عمّن سبقه من القدامى والمعاصرين، بل يناقِش ويُبدي رأيَه في الكثير من المسائل.

لا أخفي القارئ الكريم سرًّا إن قلتُ: إنّني أشعرُ وأنا أتابع عمله بأنّه متصوِّرٌ بشكلٍ جيّدٍ لحقائق المعاملات الماليّة قديمِها وحديثِها؛ لذا عندما يكتب، فهو يكتب عن بيّنة من أمره، دون تسرّعٍ أو اندفاعٍ. صحيح؛ ربّما راجعَ بعض ما توصّل إليه من نتائج في قابل الأيّام، عندما يزداد بحثًا وعلمًا، وعندما تتقدَّم أيّام تطبيق العديد من المعاملات الماليّة من طرف المصارف والبنوك والشّبابيك الإسلاميّة، في الجزائر خاصّةً، وفي العالم كافّةً، لكن هذا ديْدن كلُّ كاتبٍ وباحثٍ، بل وعالمٍ متضلّعٍ. المهمّ؛ عندما يخطّ شيئًا ويُعِدُّه للنّشر، يصنع ذلك وقد أَنِسَ من نفسه أنّه بذل قصارى جهده للوصول إلى الحكم الشّرعيّ في المسألة المعيَّنة.

مقدّمة هذا العمل كانت مستوعبةً في أحسن ما تكون المقدّمات؛ ولذلك قارئها يأخذ منها تصوّرًا متكاملًا عن الموضوع، وخاتمته جاءت وافيةً؛ جمعت بين نتائج البحث الدّقيقة ومقترحٍ من الباحث عَرَضَ فيه تصوّرًا خاصًّا لإعادة هيكلة المصارف الإسلاميّة.

موضوع الأطروحة حيويٌّ يجمع بين الأصالة والمعاصَرة؛ فصاحبه لم يتنصّل من تراثه الفقهيّ الثّريّ، ولم يَبْقَ قابعًا عنده لا يواكب نوازل عصره ومتطلَّباتها.

وممّا جمّل به عمله: أمانته العلميّة التي كانت -في تقديري- جليّةً بارزةً في سائر مفاصل البحث، كما أنّ اعتماده بشكلٍ كبيرٍ على قرارات المجامع الفقهيّة والبحوث المقدَّمة إليها، زاده جمالًا.

لاحظتُ أنّ الباحث تعامل بشكلٍ ممتازٍ مع الآيات القرآنيّة والأحاديث النّبويّة عرضًا وعَزْوًا وحُكْمًا وتوظيفًا.

هذا، وحتّى يُظْهِرَ الباحث شخصيَّتَه العلميّة بما يراه مناسبًا، فإنّي وبصفتي مشرفًا، لم أُلزمْه برأيي الخاصّ في تحريره للمسائل، ودافعتُ عنه لدى اللّجنة المناقِشة الموقَّرة التي خالفتْه في عددٍ مِمّا توصّل إليه من أحكامٍ، وإن كانت قد اعترفتْ بإجماعِ أعضائها بجهده ولغته ومنهجيّته؛ لأنّه مقتنِعٌ تمام الاقتناع بما أدّاه إليه بحثُه، وبذلك فهو متحمِّلٌ مسؤوليَّتَه الدّينيّة والعلميّة بشكلٍ كاملٍ؛ وهذا ممّا زادني تقديرًا له، وأتوقَّع أنْ يُجْرِيَ اللهُ عليه خيرًا كثيرًا مستقبلًا.

وخلاصة القوْل: إنّنا بين يديْ عملٍ متميّزٍ جديرٍ بأنْ يُنْشَرَ ويُتَدَاوَلَ، وأنْ يُفِيدَ منه الأشخاصُ والمؤسَّساتُ ذات الصّلة بالموضوع، وأسأل اللهَ تعالى له مزيدَ عطاءٍ وتوفيقٍ؛ إنّه وليّ ذلك والقادر عليه، والحمد لله ربّ العالمين.

وكتبه بوادي سوف: أ.د. عبد القادر بن خليفة مهاوات

ليلة الجمعة: 05 محرّم 1443هـ الموافق: 13 أوت 2021م

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سُلطانه، والصّلاة والسّلام على أشرف المرسلين سيدنا محمّد وعلى آله وصحابته أجمعين، وعلى من اهتدى بهديه واستنّ بسنّته إلى يوم الدين.

قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا**﴾[النساء:59]، ومما يجب ردُّه إلى الله والرّسول ﷺ ما لم يَرِد فيه حكمٌ شرعيٌ من النوازل المستجدَّة في كل عصر ومِصر، ولعلَّ أكثرها في عصرنا مما يندرج ضمن أبواب المعاملات المالية، والتي يقعُ واجبُ النظر في مسائلها المختلفة لإبراز حكم الشرع فيها على عاتق العلماء والباحثين من أمة محمّد ﷺ.

وقد لفت انتباهي وأنا أبحث موضوع (الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في العقود المعاصرة) في مرحلة الماستر، مسألةُ التلفيق بين أقوال الفقهاء، وأثرُ هذا المبحث في الأحكام الشرعية لمجموعة من العقود المعاصرة، التي تتميز في أغلبها بكونها عقودًا مركبَّة؛ مثل عقد المرابحة للآمر بالشراء، وكذا الكثير من مخرجات الهندسة المالية الإسلامية، سواء الموجهة منها للمصارف الإسلامية، أو للأسواق المالية؛ لهذا جعلْتُ بحث مسألة التلفيق وأثرها في المعاملات المالية المعاصرة موضوعا لأطروحة الدكتوراه والتي وسمتها بـ: "**التلفيق وأثره في المعاملات المالية المعاصرة –دراسة تأصيلية تطبيقية–**".

أولا– أهمية الموضوع: تبرز أهمية الموضوع من خلال النقاط الآتية:

1 – ملامستُه لحياة الناس اليومية من حيث ارتباطه بمبحثي الاجتهاد والتقليد، لا سيما ما تعلق منه بالنوازل المعاصرة.

2 – دخوله في الكثير من العقود الحديثة، فلا تكاد تخلو معاملة معاصرة من شبهة تلفيق.

3– محدودية العقود المسماة ولا نهائية النوازل لا سيما ما يَرد منها من المؤسسات المالية التقليدية.

ثانيا– إشكالية البحث:

تناولت هذا الموضوع بالبحث لَعَلّي أتمكن من الإسهام في الإجابة عن الإشكالات التي يثيرها، والتي يمكن تلخيصها في الآتي: ما المراد بالتلفيق؟ وما موقف العلماء منه؟ وما هو تأثيره في أحكام المعاملات المالية المعاصرة؟

ثالثا– أسباب اختيار الموضوع: يمكن تقسيمها إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية أوجزها في الآتي:

1– الأسباب الذاتية:

أ– الرغبة في استكشاف مدى تأثير التلفيق في أحكام المعاملات المالية المعاصرة؛ لما أجده من وصف لبعض العقود بكونها ملفقة، دون تفصيل في كيفية تأثير التلفيق عليها ولا مداه.

ب– التوجه الشخصي لدراسة مواضيع المعاملات المالية المعاصرة المختلفة.

2– الأسباب الموضوعية:

أ– تزايد ما يُطرح من تساؤلات حول المسائل المتعلقة في مجملها بمعاملات المصارف الإسلامية، لا سيما الصيغ المختلفة لتمويل القروض الاستهلاكية كالمرابحة، والإجارة المنتهية بالتمليك، وغيرهما.

ب– التساؤلات التي يثيرها استخدام التلفيق كأداة من أدوات تطوير المنتجات المالية؛ والتي اتُّبع في أغلبها أسلوبُ المحاكاة للمنتجات المالية التقليدية.

ت– التطلُّع إلى البحث عن البدائل المشروعة للمعاملات المالية المشكلة.

ث– الإسهام ولو بالقليل في إثراء التجربة المصرفية الإسلامية.

رابعا– أهداف البحث: يهدف هذا العمل إلى تحقيق الآتي.

1– تأصيل مسألة التلفيق بين آراء المجتهدين.

2– بيان أنواع التلفيق بين آراء المجتهدين، وموقف العلماء من كل نوع.

3- إظهار أثر التلفيق في أحكام المعاملات المالية المعاصرة، من خلال نماذج تطبيقية مختارة.

4- رفع اللّبس والاضطراب الذي يصطدم به القارئ في موضوع التلفيق، سواء كان بين المذاهب الفقهية أو في المذهب نفسه، أو بين آراء المجتهدين المستقلين.

خامسا– الدراسات السابقة:

تناول هذا الموضوعَ مجموعةٌ من الباحثين من زوايا مختلفة، تصبُّ في مجملها في الجانب التأصيلي للموضوع، أما الجوانب التطبيقية –على ندرتها– فقد اهتمت في المجمل بدور التلفيق في التقنين الفقهي، وسأذكر في الآتي أهم ما كُتب في الموضوع مما اطّلعت عليه، ومن ثَمَّ أبيّن ما تميز به هذا البحث:

1- رسالة ماجستير موسومة بـ: **"التلفيق في المسائل المعاصرة –دراسة عدد من المسائل المالية"** للطالبة آية عبد العزيز الشقاقي، تحت إشراف الدكتور مؤمن أحمد شُوِيدح، مُقدَّمة إلى كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة سنة 1434هـ/2013م، قسَّمَتها صاحبتها إلى ثلاثة فصول، تناولت في الأول حقيقة التلفيق ونشأته وحكمه، وخصصت الفصلين التاليين للنماذج التطبيقية وهي التورق، والإجارة والمشاركة المنتهيتين بالتمليك، والمرابحة للآمر بالشراء، والاستصناع الموازي، وقد اختارت الباحثة القول بوجوب الوفاء بالوعد قضاء مستندة على القول بوجوب الوفاء به ديانة، وخلصت إلى القول بجواز كل المعاملات المذكورة بناء على جواز جزئياتها، ما عدا التورق المنظم، فلم يكن للتلفيق بذلك أثرٌ في أحكام النماذج التطبيقية المختارة من قِبَلها.

2- كتاب لجابر عبد الهادي سالم الشافعي، بعنوان: **"التلفيق الفقهي بين الرفض والقبول وأثر ذلك على قوانين الأحوال الشخصية"**، طبعته دار الجامعة الجديدة؛ الإسكندرية، سنة 2009م، درس فيه ماهية التلفيق الفقهي وموقف العلماء منه، ثم أظهر أثر التلفيق على قوانين الأحوال الشخصية، داعيا إلى تكثيف الجهود من أجل تقنين الفقه الإسلامي.

3- بحثٌ لعبد الكريم حامدي موسوم بـ: **"دور التلفيق في تقنين الفقه الإسلامي"** شارك به في أشغال الملتقى الدولي المنعقد بولاية تبسة من قِبَل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف سنة

1422هـ/2001م، تحت عنوان: **"التقليد والتلفيق بين المذاهب الفقهية"**، عرّف من خلاله التلفيق، وحدّد ضوابطه، ثم ركز على بيان دور التلفيق في تقنين أحكام الفقه الإسلامي من خلال نماذج من أحكام الأحوال الشخصية.

وبعد الاطلاع على نسخة من أعمال الملتقى المذكور، لم أجد عملا آخر من الأعمال المقدَّمة له تناولَ موضوعَ التلفيق بصورة مباشرة غير الذي أشرتُ إليه.

4- كتاب مُحمَّد سعيد بن عبد الرحمن الباني الدمشقي، **"عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق"**، ط: 2؛ دمشق: دار القادري، 1418 هـ/1997م. تناول كاتبه الجانبَ التأصيلي للتلفيق، مع مباحث أخرى كالحيل، والتيسير، وأدب المفتي والمستفتي.

5- كتاب مُحمَّد بن عبد العظيم المورّوي، **"القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد"**، الذي حققه كلٌّ من: جاسم بن مُحمَّد الياسين، وعدنان بن سالم بن مُحمَّد الرومي. ط:1؛ الكويت: دار الدعوة، 1408هـ/1988م. تناول صاحب الكتاب موضوع التلفيق في إطار الكلام عن التمذهب والتقليد.

6- كتاب مُحمَّد بن أحمد السّفّاريني، **"التحقيق في بطلان التلفيق"**، ط: 1؛ الرياض: دار الصميعي للنشر والتوزيع، 1418هـ/1997م. ذكر الكاتب كيف كان التلقي الأول في عهد النبي ﷺ، وأسباب اختلاف الصحابة ومن بعدهم من التابعين وتابعيهم وأئمة المذاهب الفقهية، ثم أتى على ذكر التقليد بما فيه التلفيق مقسما إياه إلى تقليد صحي، وتقليد مذموم.

7- مُحمَّد بن عبد الرزاق بن أحمد الدويش، **"التلفيق وموقف الأصوليين منه"**، ط: 1؛ الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1434هـ/2013م. درس الكاتب التلفيق دراسة تأصيلية وافية، حيث أتى على ذكر مفهومه، ومجالاته، وآراء الأصوليين فيه.

8- مذكرة ماستر بعنوان: "التلفيق في الفقه الإسلامي –دراسة تأصيلية وتطبيقية-" للطالبة حورية قروي، إشراف زهير باباو إسماعيل، مقدمة إلى قسم العلوم الإسلامية كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، بجامعة غرداية السنة الجامعية 1440-1441هـ، تطرقت الباحثة من خلالها إلى تعريف التلفيق، وأنواعه، وأحكامه، ثم قدّمت مجموعة من النماذج التطبيقية موزعة

على أبواب العبادات، والأحوال الشخصية، والمعاملات المالية؛ حيث ذكرت في الباب الأخير معاملتين هما: الإجارة المنتهية بالتمليك، والاستصناع الموازي.

9- مذكرة ماستر بعنوان: "التلفيق في أحكام المعاملات المالية المعاصرة –الإجارة المنتهية بالتمليك أنموذجا-" للطالبتين بلقيس زاوي وصبرين عطية، إشراف الدكتور علي باللموشي، مقدمة إلى قسم الشريعة معهد العلوم الإسلامية، بجامعة الوادي في السنة الجامعية 1441/1440هـ، قدمت صاحبتاها جانبا نظريا، تطرقتا من خلاله إلى بيان مفاهيم مصطلحات العنوان، وآخر تطبيقيا، تناولتا من خلاله نموذج الإجارة المنتهية بالتمليك.

وما لاحظته بعد الاطلاع على الدراستين الأخيرتين –على اختلاف نسبي بينهما- هو نسجهما في الجانب التطبيقي المتعلق بالمعاملات المالية على منوال رسالة الماجستير المذكورة سابقا؛ وذلك من حيث المسائل المختارة، وطريقة تناولها، وبالتالي مخرجات البحث.

وتتميز هذه الدراسة عما وقع عليه نظري وما سبق ذِكره من دراسات سابقة للموضوع بمحاولة ضبط التلفيق من حيثُ تعريفُه، وتحديدُ ضوابطه، وتخصيصُ جزءٍ تطبيقيٍّ لبيان ما وقعَ فيه التلفيق من القضايا المعاصرة في باب المعاملات المالية وأثر ذلك في أحكامها الشرعية، كما تتميز عن بحث "التلفيق في المسائل المعاصرة –دراسة عدد من المسائل المالية" لصاحبته آية عبد العزيز الشقاقي، بالاختلاف في طريقة تناول المسائل التطبيقية، وكذا في مخرجات البحث.

سادسا- منهج الدراسة:

اعتمدتُ في عملي هذا مجموعةً من المناهج أوجزها في الآتي:

1- المنهج الاستقرائي: وذلك حالَ تتبع آراء العلماء في التلفيق وأنواعه وضوابطه، وفي أحكام المسائل التطبيقية المختارة.

2- المنهج الوصفي: عند تحديد مفهوم التلفيق، وبيان علاقته بالمصطلحات القريبة منه، والتعريف بالمسائل التطبيقية، وبيان أقسامها ومراحل تنفيذها.

3- المنهج المقارن: في دراسة أدلة كلّ فريق، وبيان أوجه الاستدلال منها، ومناقشتها والترجيح بينها.

سابعا- منهجية البحث:

وهي بطبيعة الحال لا تخرج عن الحدود المتعارف عليها في إعداد البحوث الأكاديمية، ولعلّ سبَبَ إدراجها يكمن في الحاجة إلى بيان ما اختص به هذا العمل والذي أُلَخِّصه في الآتي:

1- أرجأتُ ذكرَ معلومات النشر لجميع الكتب التي اقتبست منها إلى فهرس المصادر والمراجع.

2- وضعت في الهامش كلَّ ما رأيتُه خادمًا للموضوع مما لا علاقة مباشرة له بالمتن.

3- استندت في بحث المسائل الفقهية القديمة إلى كتب المذاهب الأربعة، مع الرجوع إلى المذهب الظاهري حين يبدو لي ذلك ضروريا.

4- حاولتُ استقصاء الدراسات العلمية المعاصرة في الفصلين التطبيقيين ما أمكنني، مع التركيز على البحوث المقدّمة للمجامع الفقهية، والندوات العلمية، والكتابات المتخصصة؛ لما تلمَّسْتُه فيها من روح للاجتهاد الجماعي، والعمل المتخصص.

5- جعلتُ أثر التلفيق في حكم كل معاملة ضمن مطلب مستقل؛ لأهميته، فلم أُراعِ مع الأهمية جانبَ الحجم من حيثُ توازنُ المطلبِ مع بقيَّة المطالب.

6- لم أترجم للمشاهير؛ كالصحابة ﵃، وأئمة المذاهب الأربعة، كما لم أترجم للمعاصرين جميعا، سواء الذين ماتوا أو من كان على قيد الحياة.1

7- أكتفي بمصدر واحد للترجمة في حال وفّى بالمادة العلمية المرجوّة، فإن لم يوفّ أزيد آخر.1

8- ضَمَّنتُ التوصياتِ مقترحًا للنظر في إعادة هيكلة المصارف الإسلامية؛ لعدم تمكُّني من إدراجه في المتن، ولما رأيته فيه من أهمية.

ثامنا- حدود البحث:

بما أن بحثي تأصيليٌّ تطبيقيٌّ فقد وضعتُ حدودا تمكّنني من إتمامه ضمن المساحة الزمنية المتاحة، دون إخلال بما يجب الإجابة عنه من إشكالات مطروحة، وسأبين تلك الحدود في ما يأتي:

1- ركّزتُ في الفصل الأول على تصويرِ التلفيقِ وبيانِ أنواعِهِ باعتبارِ الملفِّق، وهي التلفيق في التقليد، والتلفيق في الاجتهاد؛ للعلاقة المباشرة بإشكالية البحث، ولم أتناول التلفيق في التشريع؛ لما رأيته من عدم وجود علاقة بينه وبين الإشكالات المطروحة، وقد أشرت إليه في الهامش.

2- نظرا لكثرة المعاملات المالية المعاصرة فإنّي اخترت في الفصلين التطبيقيين مجموعة من النماذج التي رأيت أنها أجدى بالذكر من غيرها، وقد برّرتُ سبب اختيارِ كلِّ نموذج في توطئةٍ مُختصَرَةٍ مُعلَّلَةٍ تحت عنوان كلِّ مبحث، وقد قسمتها اجتهادا باعتبار المدة إلى مجموعتين؛ معاملات قصيرة ومتوسطة الأجل، وأخرى طويلة الأجل.

3- اعتمدتُ النَّماذج التطبيقية ضِمن صُوَرِها النَّظرية؛ لتَنَاسُبِ ذلك وعنوانَ الأطروحةِ؛ لذلك فإني لم أقدّم نماذج خاصة بمؤسسة مالية معينة، رغم كونها مُجليَةً لأثر التلفيق بصورة أكبر؛ لما يَكْتَنِفُ عقود تلك المعاملات من شروط تختلف من مؤسسة إلى أخرى، وقد أشرتُ ضمن التوصيات المقترحة إلى أهمية بحث أثر التلفيق في المعاملات المالية المعاصرة من خلال ما تقدّمه المؤسّسات المالية من عقود، عقدا عقدا.

تاسعا- خطة البحث: وضعت هذا البحث ضمن خطة حوَت مقدمةً وثلاثةَ فصول وخاتمة، أقدمها في الآتي:

المقدمة: وتتضمن مدخلا عاما مع تحديد إشكالية البحث، وذِكرِ أهميّة الموضوع وأسبابِ اختياره والأهدافِ المرجوّة من خلال البحث فيه، كما اشتملت على عرض للدراسات السابقة للموضوع، وبيان لمنهج الدراسة، ومنهجيّتها، والخطة التي قُدِّم العملُ من خلالها، مع التعريج على ذكر أهم المصادر والمراجع المعتمدة.

الفصل الأول: تعريف التلفيق وأنواعه وآراء العلماء فيه، وقد حوى مبحثين:

المبحث الأول: تعريف التلفيق وبيان علاقته بالمصطلحات القريبة منه.

المبحث الثاني: أنواع التلفيق وموقف العلماء من كل نوع.

الفصل الثاني: المعاملات المالية قصيرة ومتوسطة الأجل وأثر التلفيق فيها، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: بيع المرابحة للآمر بالشراء وأثر التلفيق فيه.

المبحث الثاني: التورق المصرفي وأثر التلفيق فيه.

المبحث الثالث: الاعتماد المستندي وأثر التلفيق فيه.

المبحث الرابع: التأمين التكافلي وأثر التلفيق فيه.

الفصل الثالث: المعاملات المالية طويلة الأجل وأثر التلفيق فيها، وقد حوى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المضاربة المشتركة وأثر التلفيق فيها.

المبحث الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك وأثر التلفيق فيها.

المبحث الثالث: الصكوك السيادية الإسلامية وأثر التلفيق فيها.

الخاتمة: ضمنتها أهم النتائج المتَوَصَّل إليها من خلال البحث، وكذا أهم التوصيات والمقترحات.

عاشرا- مصادر البحث ومراجعه: نظرا لطبيعة البحث التأصيلية التطبيقية وتعدُّد نماذجه، فقد تعددت بذلك المصادر والمراجع التي اعتمدتها في تحرير هذا العمل، ولعلي أوجزها في الآتي:

1- أمهات الكتب في الفنون المختلفة لا سيما الأصولية والفقهية.

2- الكتب المعاصرة المتخصصة في المعاملات المالية.

3- الرسائل الجامعية، والبحوث المقدمة للمجامع الفقهية، والندوات المتخصصة.

4- التقارير المالية الرسمية لمجموعة من المؤسسات المالية الإسلامية.

5- قرارات المجامع الفقهية الدولية والتي من أهمها: مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي.

حادي عشر- صعوبات البحث:

لا يخلو عمل من معوّقات وصعوبات تعتري من يقوم به، ولعلّها في العمل البحثي أكثر تأثيرا؛ لما يتطلبه من تفرّغ وصفاء ذهن، وسأختصرها على النحو الآتي:

1- ما واجهته نتيجة اقتران البحث بواجبي المهني بصفتي مديرا لمتوسطة، إضافة إلى المسؤوليات الاجتماعية لكل رب أسرة، الأمر الذي دفعني للتخلي عن عملي مؤقتا في إطار الاستيداع.

2- الصعوبات المتعلقة بتعدُّدِ النماذج التطبيقية وتمايزِها؛ لكونه يفرض تجديدا شبهَ كُلّيٍّ للمراجع المعتمدة، فكل مبحث تطبيقي هو عبارة عن بحث مستقل، يأخذ مني وقتا وجهدا في ترتيب مراجعه، والاطلاعِ على ما أمكن الاطلاعُ عليه مما كُتب فيه، ومن ثمّ معالجته بالبحث.

3- كثرة ما كُتب في جُلّ المسائل التطبيقية، والذي من شأنه أن يستنزف وقت الباحث وجهده.

4- نُدرة ما كتب في بيان أثر التلفيق في المعاملات المالية المعاصرة، فرغم ما كتب في التلفيق، وما كتب في المعاملات المالية المعاصرة، إلا أن ما كتب في بيان أثر التلفيق في المعاملات المالية المعاصرة مما أمكنني الاطلاع عليه يكاد يكون معدوما، غيرَ رسالة ماجستير واحدة، ومذكرتي ماستر.

ومع ذلك أرجو بعونٍ من الله تعالى أولا، ثمَّ بتوجيهات أستاذي المشرف الدكتور عبد القادر مهاوات، أن أكون قد وُفّقت إلى حدٍّ ما في دراسة هذا الموضوع، الذي لا يعدو كونه عملا بشريا يعتريه النّقص والسّهو والغفلة والخطأ؛ والذي أتطلع إلى تصويبه وتجويده من قِبَل السّادة أساتذتي المناقشين، مشكورين مأجورين بإذن الله.

الفصل الأول: تعريف التلفيق وأنواعه وآراء العلماء فيه

ويحوي مبحثين

المبحث الأول: تعريف التلفيق وبيان علاقته بالمصطلحات القريبة منه

المبحث الثاني: أنواع التلفيق وآراء العلماء في كلّ نوع

المبحث الأول: تعريف التلفيق

وبيان علاقته بالمصطلحات القريبة منه

سأبدأ هذا المبحث بتعريف التلفيق، ثم أُبين علاقته بالمسائل القريبة منه، والتي جعلتها ثلاثةَ أقسام؛ خصصت الأول لعلاقة التلفيق بمسألتي تتبع الرخص، وإلزام المقلد العمل بمذهب معين، أما الثاني فكان لبيان علاقة التلفيق بمسألة إحداث قول ثالث، ومراعاة الخلاف، وتصويب المجتهدين، والثالث محّضته لدراسة علاقة التلفيق بالحيل، والتركيب، وكلٌّ ذلك ضمن المطالب الأربعة الآتية:

المطلب الأول: تعريف التلفيق

المطلب الثاني: علاقة التلفيق بمسألتي تتبع الرخص

وإلزام المقلد العمل بمذهب معين

المطلب الثالث: علاقة التلفيق بمسائل إحداث قول ثالث ومراعاة الخلاف

وتصويب المجتهدين

المطلب الرابع: علاقة التلفيق بمسألتي الحيل والتركيب

المطلب الأول: تعريف التلفيق

بما أن مصطلح التلفيق يعتبر حادثا بالنسبة للأصوليين، فلم يُعرف عندهم إلا بعد استقرار المذاهب وشيوعها، فإن الوقوف على تحديد مفهومه يكتسي أهمية بالغة؛ لما له من ارتباط وثيق بتحديد نطاق الدراسة، وهو ما سأبحثه في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: تعريف التلفيق لغة

التلفيقُ كما ذكر صاحبُ العَين: "من لَفَقَ، واللَّفْقُ خياطة شقتين تَلْفِقُ إحداهما بالأخرى لفقاً، والتَّلفيقُ أعم، وكلاهما لِفْقانِ ما داما منضمين، وإذا تباينا بعد التلفيق يقال: انفتق لَفْقُهما فلا يلزمه اسم اللَّفْقِ قبل الخياطة"[1].

جاء في الصحاح: "لَفَقْتُ الثوبَ أَلْفِقُهُ لَفْقاً، وهو أن تضم شُقّة إلى أخرى فتخيطَهما. واللِفْقُ بكسر اللام: أحد لِفْقَي الملاءَةِ. وتَلافَقَ القومُ؛ أي تلاءمت أمورُهم. وأحاديثُ مُلَفَّقَةٌ؛ أي أكاذيب مزخرفة"[2]. وقال صاحب مقاييس اللغة: "لَفَقَ، اللَّامُ وَالفَاءُ وَالقَافُ أُصَيْلٌ يَدُلُّ عَلَى مُلَاءَمَةِ الْأَمْرِ. يُقَالُ: لَفَقْتُ الثَّوبَ بِالثَّوبِ لَفْقًا. وَهَذَا لِفْقُ هَذَا؛ أَي يُوَائِمُهُ. وَتَلَافَقَ أَمْرُهُمْ: تَلَاءَمَ"[3].

وورد في اللسان: "لَفَقَ، لَفَقْت الثَّوبَ أَلفِقُه لَفْقاً: وَهُوَ أَن تَضُمَّ شَقَّةً إِلَى أُخرى فَتُخِيطَهُمَا. ولَفَق الشَّقَّتَينِ يلفقُهما لفْقاً ولفَّقَهما: ضَمّ إِحدَاهُمَا إِلَى الأُخرى فَخَاطَهُمَا، والتَّلفيقُ أَعَمُّ، وَهُمَا مَا دَامَتَا مَلفُوقتين لِفَاق وتِلفَاق، وَكِلتَاهُمَا لِفْقَانِ ما دامتا مضمومتين"[4].

ممَّا سبق ذِكره يتبيَّن أنَّ التَّلفيقَ في اللُّغة يُطلقُ ويُرَادُ به: الضَّمُّ، والملاءَمَة؛ لأنَّ الضَّمَّ يقتضيها، كما أنَّ من معانيه الكذبُ المزخرفُ[5].

---

[1] الخليل بن أحمد، كتاب العين، مادة: لفق، 165/5.

[2] الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، مادة: لفق، 1550/4.

[3] ابن فارس، مقاييس اللغة، مادة: لفق، 257/5.

[4] ابن منظور، لسان العرب، مادة: لفق، 330/10.

[5] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 286/13.

الفرع الثاني: تعريف التلفيق اصطلاحا

يختلفُ تعريف التلفيقِ في الاصطلاح بحسب المستعملين، وهو ما سأورده في الآتي:

أولا– التلفيق عند الفقهاء: يستعمل الفقهاءُ مصطلح التلفيقِ بمعنى الضَّمِّ، ففي الحيضِ: "هو ضَمُّ الدَّمِ إلى الدَّمِ اللّذين بينهما طُهرٌ"[1].

كما في المرأة التي انقطع دَمُها فرأت يومًا دمًا ويومًا نقاءً، أو يومين ويومين بحيْث لا يُجَاوِزُ التقطُّعُ خمسةَ عشرَ يومًا عند غير الأكثرين على مقابل الأظهر عند الشافعية. وكما هو الحال في حصول الركعة الملفَّقة في صلاة الجمعة للمسبوق[2]، وكالتلفيق في مسافة القصر إن اجتمعَ السفرُ في البَرّ والبحرِ، والتلفيقِ في الكفَّاراتِ[3].

ثانيا– التلفيق عند المحَدِّثين: يستخدم المحَدِّثُون مصطلح التلفيقِ بدلالات مختلفة تصب في مفهوم التوفيق بين الأحاديث، وهو عندهم: "علمٌ يُبحثُ فيه عن التوفيقِ بين الأحاديثِ المتنافيةِ ظاهرًا. إمَّا بتخصيصِ العامّ تارةً، أو بتقييدِ المطلقِ أخرى، أو بالحملِ على تعدُّدِ الحادثةِ ... إلى غير ذلك من وجوه التأويل"[4]، وكثيرا ما يورِدُهُ شُرَّاحُ الحديثِ أثناء شروحِهِم.

ثالثا– التلفيق عند الأصوليين: أما عند الأصوليين –وهو المقصود بالبحث– فنجد ظهوره قد تأخر إلى ما بعد استقرار المذاهب الفقهية وانتشارِها وشُيوعِ تقليدِها في الأقطارِ وما نتج عنه من مسائل، يقول جمال الدين القاسمي[5]: "لم يُسمع لفظُ التَّلفيقِ في كتب الأئمة لا في موطّآتهم

---

[1] سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ص331.

[2] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 286/13.

[3] ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 508/3. وأبو بكر الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، 423/1. والقرافي، الذخيرة، 359/2.

[4] حاجي خليفة، كشف الظنون، 480/1.

[5] جمال الدين بن محمَّد سعيد بن قاسم، الحلاق، من سلالة الحسين السبط، إمام الشام في عصره، ولد بها سنة 1283هـ، له تصانيف كثيرة منها: "قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث"، توفي بدمشق سنة 1332هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 135/2.

ولا في أمّهاتِهِم، بل ولا في كتب أصحابهم، ولا يَبعدُ أن يكون حُدوثُ البحثِ في التلفيقِ في القرنِ الخامسِ أيّام اشتدَّ التّعصُّبُ والتّحزُّبُ ودخلَتِ السّياسةُ في التَّمذهُب"[1].

وممَّن ذكرَ هذا المصطلحَ الشاطبيُّ[2] في الموافقاتِ في معرضِ بيانِهِ لما يترتَّبُ عن اتّباع رُخَصِ المذاهب من مفاسدَ فقال: و"كإفضائه إلى القول بتلفيق المذاهب على وجهٍ يخرقُ إجماعهم"[3].

كما أورد القرافيُّ[4] في الإحكام موضوعَ التلفيقِ حين تكلَّمَ عن تنبيهاتٍ يتعيَّنُ على المفتي التفطّنُ لها، فقال في التنبيه الرّابع: "يتعينُ على المفتي إذا كان يُجَوِّز الانتقال في المذاهب في آحاد المسائل، أن يتفطن لما يفتي به هل في المذهب المنتَقَلِ عنه ما يأباه أم لا؟"[5].

وسأورد في الآتي أهم تعريفات التلفيق وما يؤخذ عن كل منها:

1- مثَّل الموروي[6] الحنفي في كتابه "القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد" للتلفيق دون أن يُعرِّفه بقوله: "وذلك بأن يعمل مثلا في بعض أعمال الطهارة والصَّلاة أو أحدهما بمذهب إمامٍ، وفي بعضِ العباداتِ بمذهبِ آخر"[7]. لكنَّ مُحَقِّقَي الكتاب قدَّما تعريفًا في الحاشية حين قالا: "التلفيق هو التّعبد لله سبحانه وتعالى من غير الالتزام بمذهبٍ واحدٍ في جميع تعبُّداته"[8].

---

[1] جمال الدين القاسمي، الفتوى في الإسلام، ص170.

[2] إبراهيم بن موسى الغرناطي أبو إسحاق، المعروف بالشاطبي، أخذ عن ابن الفخار وغيره، وأخذ عنه خلق منهم، أبو بكر بن عاصم، توفي سنة 790هـ، من تصانيفه: "الاعتصام". ينظر: مُحَمَّد مخلوف، شجرة النور الزكية، 332/1.

[3] الشاطبي، الموافقات، 103/5.

[4] أحمد بن إدريس الصنهاجي البُهنسي، شهاب الدين أبو العباس القرافي، أخذ عن ابن الحاجب وغيره، توفي بالقاهرة سنة 684هـ، من مصنفاته "الذخيرة". ينظر: مُحَمَّد مخلوف، شجرة النور الزكية، 270/1.

[5] القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص233-234.

[6] مُحَمَّد بن عبد العظيم المكّي الرومي الموروي الحنفي، الملقب بابن مُلّا فَرُّوخ، فقيه حنفي من أهل مكة، كان مفتيا بها، له "القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد"، توفي سنة 1061هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 210/6.

[7] الموروي، القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد، ص84.

[8] المرجع نفسه، ص79.

وفي الحقيقة ما قدَّماه هو عيْنُ ما ذكرهُ المصنِّفُ وهو التَّنَقُّلُ بين المذاهب.

2- عرَّفه السّفّاريني[1] بأنَّه: "البحثُ عن أهون أقوال العلماء في المسألة الخلافية. أو أن يُكَوِّنَ لنفسه عبادةً من أقوال عدَّة لأهلِ العلم، بعضُهُمْ يرى عدمَ صحَّة العبادة برأي العالم الآخر الذي عمل بقوله في بعض هذه العبادة لهوى في نفسه"[2].

وما يلاحظ على هذا التعريف أن صاحبه قصد بشقِّه الأول تتبّع الرّخص في التنقُّلِ بين المذاهب، أمّا شِقُّهُ الثاني فيدخل فيه تلفيقُ المقلِّد الناتج عن اتباع الهوى. وقريب منه ما ذكره صاحب التعريفات الفقهية حين عرَّف التلفيق بأنه: "تتبُّعُ الرُّخص عن هوى"[3].

3- نقل الباني[4] تعريفا للتلفيق قائلا: "هو الإتيان بكيفية لا يقول بها مجتهد"، ثم شرح هذا التعريف الذي نقله دون عزوٍ بقوله: "أنْ يُلفِّقَ في قضيَّة واحدة بين قولين أو أكثر، يتولد منها حقيقة مركبة لا يقول بها أحد"[5].

وما يلاحظ على هذا التعريف أنَّ صاحبه قصره على المقلِّد، فخرج بذلك تلفيقُ المجتهد.

4- جاء تعريف التلفيق في الموسوعة الفقهية الكويتية كالآتي: "المراد بالتلفيق بين المذاهب أخذ صحة الفعل من مذهبين معا بعد الحكم ببطلانه على كل واحد منهما بمفرده"[6].

---

[1] مُحَمَّد بن أحمد بن سالم السّفّاريني، شمس الدين، رحل إلى دمشق، توفي في نابلس سنة 1188هـ، من مصنفاته: "التحقيق في بطلان التلفيق". ينظر: الزركلي، الأعلام، 14/6.

[2] السّفاريني، التحقيق في بطلان التلفيق، ص135.

[3] البركتي، التعريفات الفقهية، ص61.

[4] مُحَمَّد سعيد بن عبد الرحمن بن مُحَمَّد، الباني الدمشقيّ، تولى منصب الإفتاء، وكان من المتصلين بالشيخ طاهر الجزائري، وألّف في سيرته كتاب "تنوير البصائر بسيرة الشيخ طاهر"، توفي بدمشق سنة 1294هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 143/6.

[5] الباني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص183.

[6] الموسوعة الفقهية الكويتية، 13/293-294.

5- قدّم عبد الله السعيدي تعريفا للتلفيق وهو: "الجمع بين المذاهب الفقهية المختلفة في أجزاء الحكم الواحد"[1].

وما يلاحظ على التعريفين السابقين أنهما أخرجا التلفيق بين آراء المجتهدين في المذهب أو المجتهدين المستقلين، كما أن الجمع قد يكون تركيبا لا تلفيقا.

6- اختار صاحب كتاب فقه الهندسة المالية الإسلامية تعريف التلفيق بأنّه: "الجمع بين أكثر من قول في قضية فقهية واحدة ذات جزئيات"[2].

ويلاحظ عليه كذلك أن الجمع قد يكون ناتِجُهُ تركيبا لا تلفيقا.

7- عُرِّف التلفيق في فتوى لدار الإفتاء المصرية بأنَّه: "الجمع بين المذاهب الفقهية المختلفة في أجزاء الحكم الواحد بكيفية لم يقل بها أي من تلك المذاهب"[3].

ويلاحظ عليه ما لوحظ على بعض التعريفات من كونها أخرجت التلفيق بين المجتهدين في المذهب، أو المجتهدين المستقلين.

8- عرّف صاحب الوجيز في أصول الفقه الإسلامي التلفيق بقوله: "وذلك أن يأخذ الشخص في قضية واحدة ذات أركان، أو جزئيات، بقولين أو أكثر، كل قول من مذهب، لينتج حقيقة مركبة لا يقرها أحد الأئمة، أو لا تتفق مع أي مذهب بمفرده، سواء عمل في الواقعة بالقولين معًا، أو عمل بأحدهما مع بقاء أثر الثاني، فكل مذهب يقرر بطلان تلك الحقيقة الملفقة"[4].

وما يلاحظ على هذا التعريف كذلك إخراجُهُ التّلفيقَ بين المجتهدين وقصرُه على ما يقع بين المذاهب الفقهية.

---

[1] عبد الله السعيدي، التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي، ص12.

[2] مرضي بن مشوح العنزي، فقه الهندسة المالية الإسلامية، ص169.

[3] التلفيق بين المذاهب الفقهية، دار الإفتاء المصرية، فتاوى بحثية، حملته من الموقع الرسمي لدار الإفتاء يوم 2018/01/03م، في الساعة 18:20 من الرابط التالي:

https://www.dar-alifta.org/ar/ViewResearch.aspx?sec=fatwa&ID=2393&التلفيق_بين_المذاهب_الفقهية

[4] مُحَمَّد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، 373/2.

بعد عرض التعريفات وما يؤخذ على كل تعريف فإن الباحث يرى أن التعريف المناسب للتلفيق هو أنّه: "الجمعُ بين أكثر من قول في أجزاء الحكم الواحد بكيفية لا يقول بها مجتهد".

والذي يمكن شرحه في الآتي:

- الجمع بين أكثر من قول: يشمل الجمعَ بين آراء المذاهب وكذا آراء المجتهدين، سواء كانوا داخل المذهب أو خارجه.
- في أجزاء الحكم الواحد: يخرج بذلك الأخذ بآراء المجتهدين في مسائل متفرقة.
- بكيفية لا يقول بها مجتهد: يخرج بذلك التركيب المفضي إلى صورة موافقة لقول أحد المجتهدين على الأقل.

المطلب الثاني: علاقة التلفيق بمسألتي تتبع الرخص وإلزام المقلّد العملَ بمذهب معين

يظهر جليًّا عند الاطِّلاع على ما قُدِّم من تعريفات للتلفيق تداخلُ مفهومِه مع مجموعةٍ من المسائل القريبة منه؛ والتي من بينها: مسألةُ تتبّع الرّخص، ومسألةُ إلزام المقلِّد العملَ بمذهبٍ معيَّنٍ، وهو ما سأعالجه بالبحث في الآتي:

الفرع الأول: التلفيق وتتبع الرخص

الذي سأتناوله بالبحث في هذا الفرع هو مفهومُ تتبع الرُّخص، وحكمُهُ، وعلاقَتُه بالتلفيق.

أولا- مفهوم تتبع الرخص

للوصول إلى مفهوم تتبع الرخص سأُعَرّف أولا الرخصة لغة واصطلاحا، ثم التتبع كذلك، ومن ثمة يمكن تعريف تتبع الرخص.

1- تعريف الرخصة:

أ- الرخصة لغة: جاء في اللسان: "ورَخَّصَ لَهُ فِي الأَمر: أَذِنَ لَهُ فِيهِ بعدَ النَّهي عنه، وَالِاسمُ الرُّخْصةُ. والرُّخُصةُ: تَرخِيصُ اللَّهِ لِلعَبدِ فِي أَشياءَ خَفَّفَها عنه. والرُّخْصةُ فِي الأَمر: وَهُوَ خِلَافُ التَّشدِيدِ، وَقَد رُخِّصَ لَهُ فِي كَذَا ترخِيصاً فترَخَّصَ هُوَ فِيهِ؛ أَي لم يَسْتَقصِ"[1]. وقال صاحب المصباح المنير: "وَالرُّخْصَةُ التَّسهِيلُ فِي الأَمرِ وَالتَّيسِيرُ"[2]. من خلال تعريف مصطلح الرخصة لغة تبيّن أنه يتضمّن مجموعة من المعاني أهمها: السُّهولة واليُسر واللِّين.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، مادة: رخص، 40/7. وينظر: الرازي، مختار الصحاح، مادة: رخص، ص120.

[2] الفيومي، المصباح المنير، مادة: رخص، 223/1.

ب- الرخصة اصطلاحا: عُرّفت الرخصة من حيث الاصطلاح بمجموعة من التعريفات منها:
- تعريف السّرخسي[1]: "الرُّخصةُ مَا كَانَ بِنَاءً على عذر يكون للعباد، وَهُوَ مَا استُبِيحَ للْعُذْر مَعَ بَقَاء الدَّلِيل الْمحرّم"[2].

- تعريف صاحبُ شرحِ تنقيحِ الفصولِ بالآتي: "الرخصةُ جوازُ الإقدامِ على الفعلِ مع اشتهارِ المانعِ منه شرعاً"[3].

- تعريف الشاطبي: "وأمَّا الرُّخصةُ؛ فما شُرِعَ لعذرٍ شاقٍّ، استثناءً من أصلٍ كليٍّ يقتضِي المنعَ، معَ الاقتصارِ على مواضعِ الحاجةِ فيه"[4].

يُلَاحَظُ على هذه التعريفات حصرُ الرُّخصةِ في جواز الإقدام على الفعل، مع أنَّهُ قد يكون الإقدام عليه واجبا أو مندوبا إليه، كما أنَّ الرخصة قد تكون بالتَّرك.

- تعريف السُّبكي[5] بقوله: "الرُّخصة حكمٌ شرعيٌّ اقتُطِعَ لعذرٍ تسهيلًا عن أصلٍ قائمِ السَّبَبِ"[6].

- تعريف الإسنوي[7] للرُّخصة بأنها: " الحكمُ الثَّابِت على خلافِ الدَّلِيلِ لعذرٍ هُوَ الْمَشَقَّةُ والحرجُ"[8].

---

[1] مُحَمَّد بن أَحْمد السَّرخسِيّ، شمس الْأَئِمَّة، صَاحب الْمَبسُوط، لزم الإمام الحلواني حَتَّى تخرج بِهِ، تفقّه عَلَيهِ أَبُو بكر مُحَمَّد الحصيري وآخرون، توفي في حُدُود 490هـ. ينظر: القرشي، الجواهر المضية، 2/28-29.

[2] السرخسي، أصول السرخسي، 1/117.

[3] القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص85

[4] الشاطبي، الموافقات، 1/466.

[5] عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي تاج الدين السُّبْكي، أبو نصر، رحل إلى دمشق، من تصانيفه: "طبقات الشافعية الكبرى"، توفي بالطاعون في دمشق سنة 771هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 4/184.

[6] السبكي، الأشباه والنظائر، 2/97.

[7] عبد الرحيم بن الحسين، أبو محمّد جمال الدين، الإسنوي، الشافعي، أخذ عن القونوي وغيره، وأخذ عنه جماعة منهم الزركشي، توفي سنة 772هـ، من مؤلفاته: "نهاية السّول". ينظر: ابن هداية الله الحسيني، طبقات الشافعية، ص236-237. والإسنوي، التمهيد، ص19-20.

[8] الإسنوي، التمهيد، ص60.

- تعريف مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي للرخصة بأنها: "ما شُرِعَ من الأحكامِ لعذرٍ، تخفيفًا عن المكلفين، مع قيام السَّبَبِ الموجب للحكم الأصلي"[1].

بعد هذا العرض للتعريفات وقع اختياري على التعريف الذي جاء في كتاب التمهيد؛ لسلامته مما ذُكر من اعتراضات، وهو الذي عرّف الرخصة بأنَّها: "الحكمُ الثَّابِتُ على خلافِ الدَّلِيلِ لعُذرٍ هُوَ الْمَشَقَّةُ والحرجُ"، ويمكن شرح التعريف في النقاط الآتية[2]:

- قوله: (الحكم الثابت): إشارة إلى أن الترخص لا بد له من دليل.

- قوله: (على خلاف الدليل): احترز به عما أباحه الله تعالى من الأكل والشرب وغيرهما، فلا يسمى رخصة؛ لأنه لم يثبت على المنع منه دليل، وأطلق الدليل ليشمل ما إذا كان الترخيص بجواز الفعل خلاف الدليل المقتضي للتحريم؛ كأكل الميتة، وما إذا كان بجواز الترك، إما على خلاف الدليل المقتضي للوجوب؛ كجواز الفطر في السفر، وإما على خلاف الدليل المقتضي للندب؛ كترك الجماعة بعذر المطر والمرض ونحوهما.

- قوله: (لعذر): قد بينه في التعريف بقوله: هو المشقة والحرج.

2- تعريف التّتبُّع: بعد بيان تعريف الرخصة لا بد من بيان معنى التتبع في اللغة والاصطلاح.

أ- التتبع لغة: "تبع: تَبعَ الشيءَ تَبعاً وتَباعاً فِي الأَفعال، وتَبِعْتُ الشيءَ تُبوعاً: سِرْت فِي إِثْرِه؛ واتَّبَعَه وأَتْبَعَه وتتَبَّعه قَفاه وتَطلَّبه"[3]. وفي الصحاح: "تَتَبَّعْتُ الشيء تتبعا؛ أي تطلَّبته متتبِّعا له، وكذلك تَبَّعه تَتْبيعاً"[4]. فالتَّتبُّع في اللغة إذًا يدور حول معانٍ أهمها: أن يكون بنيَّةِ التَّطلُّبِ والتَّقَفِّي لشيءٍ معيّنٍ، أما ما وقع اتفاقا بغير قصدٍ فلا يُطلقُ عليه وصفُ التَّتبُّع.

---

[1] ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع8، 639/1.

[2] ينظر: الإسنوي، نهاية السّول شرح منهاج الوصول، ص33-34.

[3] ابن منظور، لسان العرب، مادة: تبع، 27/8.

[4] الجوهري، الصحاح، مادة: تبع، 1190/3.

ب- التتبع اصطلاحا: لم أقف على تعريف اصطلاحيٍّ للتّتبّع غيرَ الذي أورده صاحبُ التعريفات الفقهية في إطار تعريفه للتّعقّب فقال: "التعقُّب: التتبع والتفحص"[1]؛ ومن خلال ما سبق، ولكونه لا يخرج عن المعنى اللغوي لمصطلح التّتبّع، يمكنني أن أعرف التّتبّع اصطلاحا بأنّهُ: التّعقّب والتَّقَفِّي بنيَّةٍ.

3- تعريف تتبع الرخص: ذُكِرَت عدة تعريفات عند العلماء لتتبع الرخص منها:

- تتبع الرخص هو: "اختيارُ المكلَّف من كلِّ مذهبٍ ما هو الأهونُ عليه"[2].

- وعُرِّفَ بـ: "أنه كلما وجد المكلف رخصَةً فِي مَذْهَب عمل بها ولا يعملُ بغيرها فِي ذَلِك الْمَذهَب"[3].

- وعرَّف مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي تتبع الرخص بأنه: "الأخذ برخص الفقهاء؛ بمعنى اتباع ما هو أخَفُّ من أقوالهم"[4].

الملاحظ أن كلَّ هذه التعريفات تدور حول معنى واحد تقريبا، إلا أن التعريف المختار هو ما ذكره مجمع الفقه الإسلامي الدولي؛ لأنّه كان أكثر دقّة عند قوله: (الأخذ برخص الفقهاء)، فلم يقتصر على تتبّع رخص المذاهب؛ لأنّ المكلَّفَ قد يتتبّعُ الرخصَ داخلَ المذهبِ نفسِه، أو رخصَ المجتهدينَ المستقلين.

وتتبُّعُ الرُّخصِ المقصودُ ليسَ الكلامُ في رخص الله ورسوله مما جاءت به الشريعةُ، إنّما الرُّخصُ التي يستفيدُها النَّاس من خلافِ الفُقهاء[5].

---

[1] البركتي، التعريفات الفقهية، ص59.

[2] الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، 381/8. وينظر: مُحَمَّد الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، 374/2.

[3] المرداوي، التحبير شرح التحرير، 4090/8.

[4] ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع8، 639/1.

[5] ينظر: عبد الله بن يوسف العنزي، تيسير علم أصول الفقه، ص68.

ثانيا- حكم تتبّع الرّخص

للعلماء في مسألة تتبّع رخص الفقهاء، أو ما يسمى بالأخذ بالأيسر أقوالٌ مختلفة، قسَّمها أغلب من اطلعت على أعمالهم من الباحثين إلى ثلاثة آراء هي: المجيزون مطلقا، والمانعون مطلقا، والمتوسطون[1]، وهناك من قسَّمها إلى: مخففين، ومشددين، ومتوسطين[2]، وقد ارتضيت هذا التقسيم الأخير؛ لِما رأيته من عدمِ وجودِ رأيٍ قائلٍ بالجوازِ مطلقًا؛ فالذين نُسب إليهم هذا القول قيَّدوا الجواز ببعضِ القيود، فأخرجه ذلك عن الإطلاق.

1- المخففون: وهم بعض الحنفية، وبعض المالكية، ونُسب إلى بعض الشافعية. يقول ابن الهُمَام[3]: "وإذا أخذ العاميُّ في كل مسألة بقول مجتهد قولُه أخفّ عليه. وأنا لا أدري ما يمنع هذا من النقل أو العقل وكون الإنسان يتبع ما هو أخفّ على نفسه من قول مجتهد مسوّغ له الاجتهاد ما علمت من الشّرع ذمّه عليه"[4].

وهذا ما ذهب إليه الدسوقي[5] في المسألة حيث قال: "وفي شب[6] يمتنع تتبع رخص المذاهب ... والذي سمعناه من شيخنا نقلا عن شيخه الصغير وغيره أن الصحيح جوازه وهو فسحة، وبالجملة ففي التلفيق في العبادة الواحدة من مذهبين طريقتان: المنع وهو طريقة المصاروة، والجواز وهو طريقة المغاربة ورُجِّحَت"[7].

---

[1] ينظر: مُحَّد الدويش، التلفيق وموقف الأصوليين منه، ص116-122.

[2] ينظر: وهبة الزحيلي، الأخذ بالرخص الشرعية وحكمه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع8، 61/1.

[3] مُحَّد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي، كمال الدين، المعروف بابن الهمام الحنفي، من كتبه: "التحرير"، توفي بالقاهرة سنة 861هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 255/6.

[4] الكمال بن الهمام، فتح القدير، 258/7.

[5] مُحَّد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، أخذ عن الدردير وغيره، وأخذ عنه أحمد الصاوي وغيره، من تصانيفه: "حاشية على الدردير على المختصر"، توفي سنة 1230هـ. ينظر: مُحَّد مخلوف، شجرة النور الزكية، 520/1. والزركلي، الأعلام، 17/6.

[6] المراد به: الشيخ إبراهيم الشبرخيتي. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 2/1.

[7] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 20/1.

وهو رأيُ العز بن عبد السلام[1] الذي ذكره مُحَّد عليش[2] في قوله: "قول عز الدين بن عبد السلام الشافعي -رحمه الله تعالى- في بعض فتاويه، وللعامي أن يعمل برخص المذاهب وإنكار ذلك جهل ممن أنكره؛ لأن الأخذ بالرخص محبوب، ودين الله يسر، قال تعالى: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾[الحج:78]، فإن قلنا بتصويب المجتهدين فكلّ الرخص صوابٌ ولا يجوز إنكارٌ، وإن لم نقل بذلك فالصّواب غيرُ منحصرٍ في العزيمةِ وإن كان الأفضلُ الأخذُ بالعزيمةِ تورُّعًا واحتياطًا واجتنابًا لمظاِّن الريبِ"[3].

2- المشدِّدون: ذُكِرَ هذا القول عن كثيرٍ من المالكيةِ ونَقَلَ بعضُهم الإجماعَ على ذلك[4]، وبعضِ الشَّافعية، وكثيرٍ من الحنابلة. وصرَّح به الغزّاليُّ[5] والشاطبيُّ وابنُ عبدِ البَرِّ، وسأنقل فيما يأتي بعض أقوالهم.

قال صاحب فتح العلي المالك: "وأما تتبُّعُ أخفّ المذاهب وأوفقها لطبع الصَّائِرِ إليها والذاهبِ فمِمَّا لا يجوز فضلا عن كونه محبوبًا مطلوبًا"[6]. وعلّق ابن عبد البر على الأثر الآتي: "إن أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشرُّ كلُّه. بقوله: هذا إجماعٌ لا أعلمُ فيه خلافًا"[7].

وقال الغزّالي في المستصفى: "والأولى عندي أنه يلزمه اتباع الأفضل، وليس للعاميّ أن ينتقيَ من المذاهبِ في كل مسألةٍ أطيبَها عندَهُ فيتوسع، بل هذا الترجيح عنده كترجيح الدليلين

---

[1] عبد الْعَزِيز بن عبد السَّلَام، أخذ عن فَخر الدّين ابْن عَسَاكِر وغيره، أخذ عنه ابن دَقِيق العِيد وآخرون، من كتبه: "قواعد الأحكام في إصلاح الأنام"، توفيّ في القاهرة سنة660هـ. ينظر: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 209/8.

[2] أبو عبد الله محمَّد بن أحمد، عُلَيش، الطرابلسي الدار المصري القرار، أخذ عن الشيخ الأمير الصغير، تخرّج عليه من علماء الأزهر طبقات متعددة، من مصنفاته: "شرح المختصر"، توفي سنة 1299هـ. ينظر: مُحَّد مخلوف، شجرة النور الزكية، 551/1-552.

[3] مُحَّد عليش، فتح العلي المالك، 78/1.

[4] ينظر: ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، 927/2. وينظر: ابن حزم، مراتب الإجماع، ص51.

[5] مُحَّد بن مُحَّد الغزّالي الطوسي، أبو حامد، أخذ عن إمام الحرمين الجويني وغيره، وعنه تفقه مُحَّد بن يحيى وغيره، له مؤلفات عديدة، منها: "الإحياء"، توفي سنة 505هـ. ينظر: الإسنوي، طبقات الشافعية، 111/2. وابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، 293/1.

[6] مُحَّد عليش، فتح العلي المالك، 77/1.

[7] ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، 927/2.

المتعارضين عند المفتي فإنه يتبع ظنه في الترجيح، فكذلك ههنا، وإن صوَّبنا كل مجتهد، ولكنَّ الخطأ ممكنٌ بالغفلة عن دليلٍ قاطعٍ، وبالحكمِ قبلَ تمامِ الاجتهادِ واستفراغِ الوُسعِ، والغلط على الأعلم أبعد لا محالة"[1].

ويرى الشّاطبيُّ أنّ تتبّعَ الرخصِ ميلٌ مع أهواء النفوس، والشرعُ جاءَ بالنهي عن اتباع الهوى؛ فيكون مضادًّا لذلك الأصل المتفق عليه، ومضادًّا كذلك لقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ**﴾[النساء:59]، وموضعُ الخلافِ موضعُ تنازعٍ؛ فلا يصحُّ أن يُرَدَّ إلى أهواء النفوس، وإنَّما يجبُ رَدُّهُ إلى الشَّريعةِ، وهي تُبَيِّنُ الرَّاجِحَ من القولينِ فيجبُ اتباعُهُ، لا الموافقَ للغرضِ[2]. فإذا صار المكلَّفُ في كلِّ نازلةٍ عَنَتْ له يَتَتَبَّعُ رُخَصَ المذاهب موافقة لهواه، فقد خلعَ رِبْقَةَ التّقوى وتمادى في متابعة الهوى ونقضَ ما أبرمَهُ الشَّرعُ وأخَّرَ ما قدَّمه[3].

وهو ما أورده صاحب المختصر في أصول الفقه إظهارا للتشديد في المنع الذي يصل إلى حَدِّ التفسيق حين قال: "مسألة ولا يجوز للعامِيِّ تتبع الرخص وذكره ابن عبد البر[4] إجماعا يفسق عند إمامنا وغيره"[5].

3- المتوسّطون: ذكر هذا القول القرافي والعز بن عبد السلام وغيرهما.

قال القرافي: "إذا قلنا بجواز الانتقال والتقليد، وهو اختيار الشيخ عز الدين، وسيف الدين الآمدي، وجماعة من العلماء، فمن شرطه: ألا يجمع بين المذاهب على وجه يكون خارقًا للإجماع"[6]. فعنده يجوز تتبع الرخص بشرط ألا يترتب عليه العمل بما هو باطل عند جميع من قلَّدهم ؛ أي إذا لم يُفض إلى التلفيق.

---

[1] الغزّالي، المستصفى، ص374.

[2] ينظر: الشاطبي، الموافقات، 99/5.

[3] ينظر: المصدر نفسه، 123/3.

[4] يوسف بن عبد الله النّمري، لزم أبا الوليد ابن الفرضي، وسمع منه أبو العباس الدلائي وآخرون، من مصنفاته كتاب: "التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد"، مات سنة 463هـ. ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، 127/8-130.

[5] ابن اللحام، المختصر في أصول الفقه، ص168.

[6] القرافي، نفائس الأصول، 3964/9.

وذكر القرافي في شرح تنقيح الفصول تنبيها على قول الزناتي[1]: "قال غيره يجوز تقليد المذاهب والانتقال إليها في كل ما لا ينقض فيه حكم الحاكم؛ وهو أربعة: ما خالف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي، فإن أراد رحمه الله بالرخص هذه الأربعة فهو حسن متعين، فإن ما لا نقره مع تأكده بحكم الحاكم فأولى أن لا نقره قبل ذلك، وإن أراد بالرخص ما فيه سهولة على المكلف كيف كان، يلزمه أن يكون من قلد مالكاً في المياه والأرواث وترك الألفاظ في العقود مخالفاً لتقوى الله تعالى، وليس كذلك"[2].

وقد صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي قرارٌ بخصوص حكم الأخذ برخص المذاهب، وذلك في دورته الثامنة جاء فيه الآتي[3]: لا يجوز الأخذ برخص المذاهب الفقهية لمجرد الهوى؛ لأنّ ذلك يؤدي إلى التحلّل من التكليف، وإنما يجوز الأخذ بالرُّخَص بمراعاة الضوابط الآتية:

أ- أن تكون أقوال الفقهاء التي يترخص بها معتبرة شرعًا ولم توصف بأنها من شواذ الأقوال.

ب- أن تقوم الحاجة إلى الأخذ بالرخصة؛ دفعًا للمشقة، سواء أكانت حاجة عامة للمجتمع، أم خاصة.

ت- أن يكون الآخذ بالرخص ذا قدرة على الاختيار، أو أن يعتمد على من هو أهل لذلك.

ث- ألَّا يترتب على الأخذ بالرخص الوقوعُ في التلفيق.

ج- ألا يكون الأخذ بذلك القول ذريعة للوصول إلى غرض غير مشروع.

ح- أن تطمئن نفس المترخص للأخذ بالرخصة.

---

[1] هو موسى بن عيسى بن أبي الحاج أبو عمران، الزناتي، الفاسي، من فقهاء المالكية، استوطن القيروان، تفقه بأبي الحسن القابسي، له كتاب: "التعليق على المدونة" ولم يكمله، توفي سنة 430هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، 337/2-338. قال يحيى الزناتي: "يجوز تقليد المذاهب في النوازل والانتقال من مذهب إلى مذهب بثلاثة شروط: أن لا يجمع بينهما على وجه يخالف الإجماع؛ كمن تزوج بغير صداق ولا وليّ ولا شهود، فإن هذه الصورة لم يقل بها أحد، وأن يعتقد فيمن يقلده الفضل بوصول أخباره غلبه ولا يقلده رمياً في عماية، وأن لا يتتبع رخص المذاهب. قال والمذاهب كلها مسالك إلى الجنة، وطرق إلى الخيرات؛ فمن سلك منها طريقاً وصّله". ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص432.

[2] القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص432.

[3] ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع8، 640/1.

4- الترجيح: الذي يراه الباحث راجحا هو القول بالتوسُّط؛ أي قول الذين أجازوا بالضوابط المذكورة آنفا؛ لأنَّ كلا الفريقين الآخرين لم يمنع مطلقا ولم يجِزْ مطلقا كذلك، فالجميع قيَّد قوله بشروط قلَّت أو كثُرَت.

قال صاحب الوجيز في أصول الفقه: "والراجح أنه لا مانع من الأخذ بالرخص من المذاهب عند الحاجة للفرد، أو للجماعة في التشريع وعند وضع الأنظمة من اللجان المختصة، أما التزام ذلك وتتبعه للفرد فإنّه يدل على رقة الدِّين، وضعف اليقين، وقلة الورع، ويخشى على صاحبه من التفلُّت والتهرب من أحكام الشرع وتكاليفه، وخاصة في حقوق العباد والمعاملات والمحظورات"[1].

ثالثا- علاقة تتبع الرخص بالتلفيق: بعد عرض مسألة تتبع الرخص، يلاحظ أن هناك من جعلها ومسألة التلفيق أمرا واحدا كالسّفّاريني حين قال: "المقصود بالتلفيق -أو تتبع الرخص- هو البحث عن أهون أقوال العلماء في المسألة الخلافية"[2].

وهناك من أظهر التباين بين المسألتين كالشاطبي في معرض كلامه عن المفاسد المترتبة عن تتبع الرخص فقال: " وكإفضائه إلى القول بتلفيق المذاهب على وجه يخرق إجماعهم"[3].

كما أن الباني جعل تتبع الرخص عمدا من أنواع التلفيق الباطل؛ أي أنه اعتبر التلفيق أعم من تتبع الرخص[4].

وقد جعل مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي عدم ترتب الوقوع في التلفيق على الأخذ بالرخص ضابطا من ضوابط جواز الأخذ بالأخير[5]، والظاهر أن

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، 375/2.

[2] السّفاريني، التحقيق في بطلان التلفيق، ص135.

[3] الشاطبي، الموافقات، 103/5.

[4] ينظر: الباني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص224.

[5] ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع8، 640/1.

علاقة التلفيق بتتبع الرخص هي علاقة عموم وخصوص من وجه[1]؛ إذ إنَّ تتبع الرخص يكون بقصد اتباع الهوى، وقد لا يكون التلفيق كذلك، كما أن تتبع الرخص قد لا يكون فيه تركيب بين قولين أو أكثر في مسألة واحدة على عكس التلفيق.

الفرع الثاني: التلفيق ومسألة إلزام المقلد العملَ بمذهب معين

للعلماء في مسألة وجوب التزام العاميِّ مذهبا معينا رأيان ذكرهما صاحب إرشاد الفحول حين قال: "اختلف المجوزون للتقليد، هل يجب على العامي التزام مذهب معين في كل واقعة؟ فقال جماعة منهم: يلزمه؛ ورجحه إلكيا[2]، وقال آخرون: لا يلزمه، ورجحه ابن بَرهان[3] والنووي[4]"[5].

أولا– القول بعدم وجوب إلزام المقلد العمل بمذهب معين: وهو قول الجمهور[6]، وسأورد في ما يأتي بعض الأقوال الدّالة على ذلك.

قال صاحب التحبير: "وَلَا يلْزم التمذهب بِمذهب وَالْأَخْذ بِرُخصِهِ وعزائمه، والامتناع من الِانْتِقَال عِنْد الْأَكْثَر"[7].

[1] ينظر: غازي العتيبي، التلفيق وعلاقته بتيسير الفتوى، ص19. ونزار نبيل أبو منشار، التلفيق في الشريعة الإسلامية، ص26. وعبد الله السّعيدي، التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي، ص13.

[2] هو عَليّ بن مُحَمَّد بن عَليّ، أَبُو الْحسن، إِلْكيَا الهراسي، الملقب عماد الدّين، وتفقه على إِمَام الْحَرَمَينِ، روى عنه الأنصَارِيّ وَآخَرُونَ، من مصنفاته: "شِفَاء المسترشدين"، توفي سنة 504هـ. ينظر: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 231/7-233.

[3] أحمد بن علي بن بَرهان، أبو الفتح، تفقه بالشاشي والغزالي، من تصانيفه: "البسيط"، توفي ببغداد سنة 518هـ. ينظر الذهبي، سير أعلام النبلاء، 456/19-457.

[4] يحيى بن شرف النَّوَوِيّ، أَبُو زَكَرِيَّا، من شيوخه إسحاق بن أحمد المغربي، أخذ عنه القاضي صدر الدين الداراني وغيره، من مؤلفاته: "المجموع شرح المهذب"، توفي سنة 676هـ. ينظر: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 395/8.

[5] الشوكاني، إرشاد الفحول، 252/2. وينظر: البعلي، المختصر في أصول الفقه، ص168.

[6] ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 208/20-209. وابن أمير حاج، التقرير والتحبير، 345/3. والمرداوي، التحبير شرح التحرير، 4087/8.

[7] المرداوي، التحبير شرح التحرير، 4086/8.

وذكر أمير باد شاه[1] عدم الإلزام في قوله: "جمهور العلماء على أنه لا يلزم على المقلد التمذهب بمذهب والأخذ برخصه وعزائمه، وقيل في التزام ذلك طاعة لغير النبي صلى الله عليه وسلم في كل أمره ونهيه، وهو خلاف الإجماع"[2]. وقال ابن القيم: "وأما لزوم التمذهب بمذهب، وامتناع الانتقال إلى غيره في مسألة: ففيه وجهان، وفاقًا لمالك والشافعي رحمهما الله، وعدمه أشهر، وهو الصواب المقطوع به"[3].

كما استدلوا بفعل الصحابة ﷺ؛ حيث إنَّهم لم ينكروا على العامة تقليد بعضهم في بعض المسائل، وبعضهم في مسائل أخرى[4]. والعامي إذا التزم مذهبا معينا لا يلزمه؛ لأنه إلزام بما لم يلزم به الشرع[5].

ثانيا– القول بوجوب إلزام المقلد العمل بمذهب معين: ذكر البعض الوجوب، وَقطع الكيا الهراسي بِأَنَّهُ يجب على الْعَاميّ أَن يلْزم مذهبا معينا، واختارَ فِي جمع الجَوَامِع أنه يجب ذلِك ولا يفعله لِمجرّد التشهّي، بل يختَار مذهبا يقلده فِي كل شَيْء يعتقِدهُ أرجح أَو مُسَاوِيا لغيره لا مرجوحا[6].

ونص مُحَمَّد عليش على الوجوب حين قال: "وأما العالم الذي لم يصل رتبة الاجتهاد، والعامي المحض، فإنه يلزمهما تقليد المجتهد؛ لقوله تعالى: ﴿**فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ**﴾[النحل:43]، والأصحُّ أنَّه يجب عليهما التزام مذهب معين من مذاهب المجتهدين يعتقد أنه أرجح من غيره أو مُسَاوٍ، وينبغي لهما في المساوي السّعيُ في رجحانه؛ ليتجه لهما اختياره على غيره"[7].

---

[1] مُحَمَّد أمين بن محمود، البخاري، المعروف بأمير بادشاه، الحنفي، من أهل بخارى، كان نزيلا بمكة، له تصانيف منها: "تيسير التحرير"، في شرح التحرير لابن الهمام، توفي نحو سنة 972هـ. ينظر: الزركلي، الاعلام، 41/6.

[2] أمير باد شاه، تيسير التحرير، 247/4.

[3] ابن القيم، إعلام الموقعين، 238/1.

[4] ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، 252/2.

[5] ينظر: أحمد بك الحسيني، تحفة الرأي السديد الأحمد، ص67.

[6] ينظر: ولي الله الدهلوي، عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد، ص31.

[7] مُحَمَّد عليش، فتح العلي المالك، 60/1.

وكذا نص صاحب غاية السول على اختيار رواية الإلزام عند الحنابلة حين قال: "ويلزم العامي التمذهب بمذهب يأخذ برخصه وعزائمه في إحدى الروايتين، ولا يجوز له تتبع الرخص ويفسق به"[1].

وفصّل المنياوي[2] في التمهيد فيمن يلزمه التمذهب في قوله: "الأقوى عندي في حكم التمذهب على من دون المجتهد المستقل هو التفصيل: فالعامي أو المقلد الذي لا دراية عنده بالأدلة ولا يملك أي نوع من النظر فهذا الأقوى عندي أنه لا يتمذهب، بل إن مذهبه هو مذهب مفتيه، وإنما سمي عاميا اشتقاقا من العمى فهو بيد من أخذ بيده، وأما من ارتقى عن هذه المنزلة، وله نوع نظر في الأدلة، إلا أنه قاصر عن مرتبة الاجتهاد فهذا الراجح في حقه هو جواز التمذهب دون التعصب"[3].

والملاحظ أن من قال بلزوم التَّمذهب اشترط ألا يُؤدّي إلى تَلقُّطِ الرُّخَصِ، ولا إلى التعصُّب للمذهب المتَّبع[4].

ويتولد عن الخلاف في هذه المسألة خلاف آخر عند من قال بلزوم العمل بمذهب معين وبيانه: هل يجوز لهذا الملتزم الانتقال من المذهب الذي التزمه أو لا؟ وقد تعددت فيه الأقوال[5] وسأعرضها في الآتي:

1- قيل لا يجوز مطلقا، وقيل يجوز مطلقا.

2- وقيل بالتفصيل الآتي:

---

[1] ابن المِبْرَدْ، غاية السول إلى علم الأصول، ص155.

[2] عبد الحكيم بن مخلوف بن مُحَمَّد البدوي المنياوي، أديب مصري، له حاشية على الدردير، توفي سنة 1301هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 283/3.

[3] المنياوي، التمهيد شرح مختصر الأصول، ص129.

[4] ينظر: ولي الله الدهلوي، عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد، ص31. والمنياوي، التمهيد شرح مختصر الأصول، ص129.

[5] ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، 252/2-254.

أ- إن كان قد عمل بالمسألة لم يجز له الانتقال، وإلا جاز، وقد حكى الآمدي[1] وابن الحاجب[2] في ذلك الإجماع[3]؛ قال الآمدي: "إذا اتبع العامي بعض المجتهدين في حكم حادثة من الحوادث وعمل بقوله فيها: اتفقوا على أنه ليس له الرجوع عنه في ذلك الحكم بعد ذلك إلى غيره"[4].

وهو اختيار صاحب تحفة المسؤول في قوله: "كل مسألة اتصل عمله بها ليس له تقليد الغير فيها، بخلاف ما لم يتصل به عمله"[5].

واعْتُرِض على ابن الحاجب والآمدي: بكون الخلاف جارٍ فيما ادعيا الاتفاق عليه[6].

ولأحمد بك الحسيني[7] في هذا المقام كلام جميل حين فصَّل المسألة على وجهين:

- **أحدهما**: "أن يتحد الحكم والحادثة[8]، والذي يقتضيه النظر الصحيح أن الرجوع عن التقليد في هذا الوجه لا يجوز اتفاقا؛ لأنه يلزم منه فساد النظام وما جاء الشرع إلا لحفظ نظام العالم في معاشهم ومعادهم، ويلزم عليه عدم الوثوق في العقود، ويدل له أن المجتهد إذا أمضى عملا ثم تغير اجتهاده لا ينقض عمله الأول، فكذا المقلد"[9].

---

[1] عَلي بن مُحَمَّد بن سَالم، أبو الحسن، سيف الدين، الآمدي، الحنبلي ثمّ الشافعي، أخذ عن أبي القاسم بن فضلان وغيره، وعنه أخذ جماعة منهم العز بن عبد السلام، توفيّ في دمشق سنة 631هـ، من تصانيفه: "الإحكام في أصول الأحكام". ينظر: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 306/8. والزركلي، الأعلام، 332/4.

[2] عثمان بن عمر، أبو عمرو، المعروف بابن الحاجب، الفقيه المالكي، أخذ عن أبي الحسن الأبياري، وعنه جلّة منهم الشهاب القرافي، له تصانيف منها: "منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل"، توفي سنة 646هـ. ينظر : مُحَمَّد مخلوف، شجرة النور الزكية، 241/1.

[3] ينظر: الرُّهوني، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، 302/4.

[4] الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 238/4.

[5] الرُّهوني، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، 304/4.

[6] ينظر: المصدر نفسه، 303/4.

[7] أحمد بن أحمد الحسيني، شهاب الدين، من فقهاء الشافعية، من كتبه: "الدرة" في الفقه، توفي سنة 1332هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 94/1-95.

[8] كأن يتزوج امرأة بالغة بغير إذن وليها مقلدا في ذلك أبا حنيفة، ثم يبدو له أن يرجع عن ذلك ويقلد الشافعي في عدم جواز زواج البكر البالغة دون إذن وليها، فيفسخ العقد المذكور منسلخا من تبعاته. ينظر: أحمد بك الحسيني، تحفة الرأي السديد الأحمد، ص66.

[9] أحمد بك الحسيني، تحفة الرأي السديد الأحمد، ص66.

– **وثانيهما**: "أن يتحد الحكم وتتعدد الحادثة[1]، وعلى هذا يُحمل كلام الزركشي[2] وغيره في جريان الخلاف في جواز الرجوع عن التقليد بعد العمل ردا على الآمدي وابن الحاجب؛ فمن قال إنَّ من التزم من العوام مذهبا معينا لزمه قال بعدم جواز الرجوع، ومن قال إنّ العامي إذا التزم مذهبا معينا لا يلزمه؛ لأنه إلزامُ ما لا يلزم، قال بجواز الرجوع بعد العمل في هذا الوجه"[3].

ب– وقيل: إن كان بعد حدوث الحادثة التي قلد فيها لم يجز له الانتقال، وإلا جاز، واختار هذا إمام الحرمين[4].

ت– كما قيل: إن غلب على ظنه أن مذهب غير إمامه في تلك المسألة أقوى من مذهبه جاز له، وإلا لم يجز.

ث– وقيل: إن كان المذهب الذي أراد الانتقال إليه مما ينقض الحكم لم يجز له الانتقال، وإلا جاز، واختاره العز بن عبد السلام حين قال: "ومن قلد إماما من الأئمة ثم أراد تقليد غيره فهل له ذلك؟ فيه خلاف، والمختار التفصيل؛ فإن كان المذهب الذي أراد الانتقال إليه مما ينقض فيه الحكم؛ فليس له الانتقال إلى حكم يجب نقضه، فإنه لم يجب نقضه إلا لبطلانه، فإن كان المأخذان متقاربين جاز التقليد والانتقال"[5].

ج– وقيل: يجوز بشرط أن ينشرح له صدره، وأن لا يكون قاصدا للتلاعب، وأن لا يكون ناقضا لما قد حكم عليه به، واختاره ابن دقيق العيد[6].

---

[1] كأن يقلد أبا حنيفة في الزواج ببالغة بغير إذن وليها، ثم يبدو له أن يقلد غيره في عدم الجواز في هذا الحكم في امرأة أخرى. ينظر: أحمد بك الحسيني، تحفة الرأي السديد الأحمد، ص67.

[2] مُحَمَّد بن بهادر الزركشي، أبو عبد الله، بدر الدين، تركي الأصل، مصري المولد والوفاة، له تصانيف كثيرة منها: "البحر المحيط"، توفي سنة 794هـ. ينظر: ابن حجر، الدرر الكامنة، مج2، 241/3.

[3] أحمد بك الحسيني، تحفة الرأي السديد الأحمد، ص67.

[4] عبد الملك بن عبد الله، الجُوَينِيّ، إمَام الحَرَمَينِ، أَبُو المعَالِي، بنى له الوزير نظام الملك "المدرسة النظامية" بنيسابور، من تصانيفه: "البرهان"، توفي سنة 478هـ. ينظر: السُّبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 165/5.

[5] العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 158/2.

[6] مُحَمَّد بن علي بن دقيق العيد، المالكي، الشافعي، تفقه على والده، ثم على عز الدين بن عبد السلام، وبه تفقه ابنه علي، من تصانيفه: "الاقتراح في اختصار علوم ابن الصلاح"، توفي سنة 702هـ.

ثالثا– الترجيح: ما يراه الباحث راجحا بعد هذا العرض الموجز للمسألة هو عدم إلزام العاميّ بمذهب معين، وأن الذي يَلزَمُه هو سؤال من يثق بدينه وعلمه، وإن أدّى ذلك إلى أخذه بآراء عدد من المفتين، على أن يكون غرضه في ذلك اتباع الحق. وهو اختيار مُحَّد الدويش من المعاصرين[1]، وألا يكون ذلك رجوعا بعد العمل حال اتحاد الحكم والحادثة كما سلف بيانه.

رابعا– علاقة مسألة إلزام المقلد العمل بمذهب معين بالتلفيق: بعد عرض المسألة تبيّن أن بينها وبين مسألة التلفيق عموم وخصوص كما ذكر السعيدي مبينا هذه العلاقة بالآتي: "الانتقال من مذهب إلى مذهب قد يكون تلفيقا، وقد لا يكون، وبهذا يكون الانتقال من مذهب إلى مذهب أعمَّ من التلفيق. فليس كلُّ انتقالٍ من مذهب إلى مذهب يعد تلفيقا ما لم يتركب منه صورة لا يقول بها مذهب، فيكون التلفيق حينئذ أخص"[2].

---

[1] ينظر: الدويش، التلفيق وموقف الأصوليين منه، ص138.

[2] عبد الله السعيدي، التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي، ص13.

المطلب الثالث: علاقة التلفيق بمسائل إحداث قول ثالث ومراعاة الخلاف وتصويب المجتهدين

الفرع الأول: التلفيق ومسألة إحداث قول ثالث

وهي المسألة المعبَّرُ عنها بالسّؤال الآتي: إذا اختلف أهل العصر في مسألة على قولين فهل يجوز لمن بعدهم إحداث قول ثالث؟

وجدير بالذكر أن اختلافهم على قولين مثل اختلافهم على ثلاثة أو أربعة أو أكثر من ذلك، وقد اختلفوا في هذه المسألة على أقوال ذكرها الشوكاني مقيِّدا لها باستقرار الخلاف فيها على قولين أو أكثر، أما إذا لم يستقرَّ الخلاف فلا وجه للمنع من إحداث قول آخر[1].

قال الآمدي: "ذهب الجمهور إلى المنع من ذلك، خلافا لبعض الشيعة وبعض الحنفية وبعض أهل الظاهر؛ فلو قال بعضهم: الجد يرث جميع المال مع الأخ، وقال بعضهم: بالمقاسمة، فالقول بأنه لا يرث شيئا قول ثالث"[2].

وسأورد الأقوال بحسب تقسيم الشوكاني في ما يأتي:

أولا- المنع مطلقا: لأنه كاتفاقهم على أنه لا قول سوى هذين القولين، وهو قول الجمهور، قال الباجي[3] في الإحكام: "إذا اختلف الصحابة في حكم على قولين لم يجز إحداث قول ثالث؛ هذا قول كافة أصحابنا، وقول أصحاب الشافعي"[4].

---

[1] ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، 229/1.

[2] الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 268/1.

[3] سليمان بن خلف، القاضي، أبو الوليد الباجي، ولد سنة 403هـ، أخذ عن أبي الأصبغ بن شاكر وغيره، تفقه به جماعة منهم أبو القاسم المعافري، من مصنفاته " الإشارة في أصول" في أصول الفقه، توفي سنة 474هـ. ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 178/1.

[4] الباجي، إحكام الفصول، 429/2.

جزم به القفّال الشّاشي[1] والقاضي أبو الطيب الطبري[2]، وغيرهما[3].

قال صاحب تحفة المسؤول: "إذا أجمعوا على قولين، وأحدث قول ثالث، منعه الأكثر، كالجد مع الأخ، قيل: المقاسمة، وقيل: المال كله، فالحرمان ثالث"[4].

ثانيا– الجواز مطلقا: حكاه ابن بَرهان، وابن السّمعاني[5] عن بعض الحنفية والظاهرية، جاء في البحر: "الجواز مطلقا. قال القاضي أبو الطيب: رأيت بعض أصحاب أبي حنيفة يختاره وينصره"[6].

ثالثا– القول بالتفصيل: ومفاده أن ذلك القول الحادث بعد القولين إن لزم منه رفعهما لم يجز إحداثه وإلا جاز، وروي هذا التفصيل عن الشافعي واختاره المتأخرون من أصحابه، ورجحه جماعة من الأصوليين منهم ابن الحاجب، واستدلوا له بأن القول الحادث الرافع للقولين مخالف لما وقع الإجماع عليه، والقول الحادث الذي لم يرفع القولين غير مخالف لهما، بل موافق لكل واحد منهما من بعض الوجوه[7].

---

[1] مُحَمَّد بن على بن إِسماعِيل، القفال الكبِير، الشاشي، أخذ عن البغوي وغيره، وعنه أخذ أبو عبد الله الحليمي وغيره، توفي سنة 365هـ، من مصنفاته: "شرح رسالة الشافعيّ". ينظر: السُّبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 3/200-202.

[2] طاهر بن عبد الله بن عمر، القاضي، أبو الطّيب الطَّبَرِيّ، سمع من أبي أحمد الغطريفي وغيره، روى عَنهُ الخطِيب البغداديّ وغيره، توفّي سنة 450هـ. ينظر: السُّبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 12/5-16.

[3] ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، 1/229.

[4] الرُّهوني، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، 2/273-274.

[5] منصور بن مُحَمَّد بن عبد الجبَّار، أبو المظفّر، السَّمعانِيّ الحنفِيّ ثمَّ الشَّافعي، تفقه على والده، له عدة مصنفات منها: "القواطع فِي أصُول الفِقه"، مَات سنة 489هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 19/114-115. وابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، 1/273-274.

[6] الزركشي، البحر المحيط، 6/517.

[7] ينظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، 1/229.

قال صاحب البحر المحيط: "وهو الحق عند المتأخرين أن الثالث إن لزم منه رفع ما أجمعوا عليه لم يجز إحداثه، وإلا جاز، وكلام الشافعي في الرسالة[1] يقتضيه"[2]. وكذا اختيار الرُّهوني حين قال: "إن كان الثالث يرفع ما اتفقا عليه فممنوع"[3].

قال الآمدي: "والمختار في ذلك إنما هو التفصيل: وذلك كما لو قال بعضهم باعتبار النية في جميع الطهارات، وقال البعض بنفي اعتبارها في جميع الطهارات؛ فالقول الثالث وهو اعتبارها في البعض دون البعض لا يكون خرقا للإجماع؛ لأن خرق الإجماع إنما هو القول بما يخالف ما اتفق عليه أهل الإجماع، وهاهنا ليس كذلك، فإن القائل بالنفي في البعض والإثبات في البعض قد وافق في كل صورة مذهب ذي مذهب"[4].

رابعا– الترجيح: قبل ذكر الرأي الذي يراه الباحث راجحا يجدر تجديد الإشارة إلى أن هذا المبحث محله المسائل التي استقر الخلاف فيها على قولين أو أقوال، أما المسائل التي لم يستقر الخلاف فيها على قولين أو أكثر فلا وجه للمنع من إحداث قول ثالث فيها، أمّا ما يميل الباحث إلى ترجيحه في المسألة بعد عرض آراء العلماء ومذاهبهم فهو القول الثالث الذي قال أصحابه فيه بالتفصيل؛ وهو أن ذلك القول الحادث بعد القولين إن لزم منه رفعهما لم يجز إحداثه وإلا جاز؛ لقوة حجتهم.

خامسا– علاقة مسألة إحداث قول ثالث بالتلفيق: بعد عرض مسألة إحداث قول ثالث وآراء العلماء فيها، يظهر أن بينها وبين التلفيق وجه شبه من حيث إنَّ كلا منهما فيه إحداث لقول جديد لم يقل به المجتهدون السابقون. لكنهما يفترقان في كون التلفيق تركيب بين قولين

---

[1] حيث قال في أواخرها: "القياس تقدم الأخ على الجد، لكن صدنا عن القول به أني وجدت المختلفين مجتمعين على أن الجد مع الأخ مثله أو أكثر حظا منه، فلم يكن لي عندي خلافهم، ولا الذهاب إلى القياس، والقياس مخرج من جميع أقاويلهم". ينظر: الزركشي، البحر المحيط، 6/518–519.

[2] الزركشي، البحر المحيط، 6/518.

[3] الرهوني، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، 2/274.

[4] الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 1/270.

من مجتهدين أو أكثر، وإيجاد صورة جديدة منهما، بينما إحداث قول ثالث قد يكون تركا للقولين المختلفين؛ وذلك بالإتيان بقول جديد[1].

الفرع الثاني: التلفيق ومسألة مراعاة الخلاف

قال الريسوني: "اشتهر عن مالك ومذهبه، مراعاة الخلاف، وأن ذلك من الأصول التي قد تبنى عليها بعض الفتاوى المالكية"[2].

أولا– تعريف مراعاة الخلاف: عرَّف ابن عرفة[3] مراعاة الخلاف بأنه: " إعمال دليل[4] في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر"[5].

---

[1] ينظر: غازي العتيبي، التلفيق بين المذاهب الفقهية وعلاقته بتيسير الفتوى، ص17.

[2] الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص108.

[3] مُحَّد بن مُحَّد بن عرفة، الورغمّي، أبو عبد الله، أخذ عن جِلَّة منهم ابن عبد السلام وغيره، وعنه أخذ البرزلي وغيره، له تآليف متعددة منها: "الحدود الفقهية"، توفي سنة 803هـ. ينظر: مُحَّد بن سالم مخلوف، شجرة النور الزكية، 326/1-327. والزِّركلي، الأعلام، 43/7.

[4] الدليل: "هو ما يمكن التوصل به إلى مطلوب خبري، والمطلوب هو المدلول؛ فالنهي الوارد مثلا في نكاح الشغار دليلٌ، مدلوله تحريم نكاح الشغار، ولازم هذا المدلول فسخه، ودلَّ عليه دليلُ النهي؛ لأنه يدل على فساد المنهي عنه وفسخه، ونكاح الشغار إذا وقع يجب فسخه عند مالك بطلاق في رواية، وبغير طلاق في أخرى، ومن خالف مالك يقول بأنه لا يجب فسخه، والجاري على فسخه بغير طلاق أن لا يلزم فيه طلاق إذا وقع ولا ميراث وقد وقع لمالك –رحمه الله– أنه يقول: يقع الفسخ بطلاق ويلزم فيه الطلاق ويقع الميراث بين الزوجين إذا مات أحدهما فالجاري على أصل دليله ولازم قوله أنه لا ميراث في ذلك فلما قال بثبوت الميراث فقد أعمل دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار إذا وقع لدليل دل على ذلك وهو عدم الفسخ وعدم فسخ النكاح لازمه ثبوت الميراث بين الزوجين فأعمل مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله وهو ثبوت الميراث وهذا المدلول المذكور أعمل مالك دليله في نقيضه وهو فسخ النكاح وأعمل دليل خصمه في لازم نقيض فسخ النكاح وهو معنى قولهم مراعاة الخلاف فيها إعمال دليل كل من الخصمين فصح من هذا أنه يكون حجة في موضع دون موضع وأنه بحسب ما يقع في نفس المجتهدين من رجحان دليل المخالف". ينظر: الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص178-179.

[5] الرّصّاع، شرح حدود ابن عرفة، ص177.

وشُرح التعريف بالآتي: "قوله (إعمال دليل) جنس لرعي يصدق على رعي الخلاف وغيره، وقوله (دليل) فصل أخرج به غير الدليل، وقوله (في لازم مدلوله) أخرج به إعمال الدليل في مدلوله"[1].

وبيَّن الشاطبي معنى مراعاة الخلاف عند المالكية بقوله: "الظاهر فيها أنها اعتبار للخلاف؛ فلذلك نجد المسائل المتفق عليها لا يراعى فيها غير دليلها، فإن كانت مختلفا فيها؛ روعي فيها قول المخالف، وإن كان على خلاف الدليل الراجح عند المالكي، ألا تراهم يقولون: كل نكاح فاسد اختلف فيه فإنه يثبت به الميراث، ويفتقر في فسخه إلى الطلاق"[2].

وشرح الريسوني مسألة مراعاة الخلاف بقوله: "إذا وقعت المسألة على خلاف ما في المذهب، ولكن على وفق ما في مذهب آخر، أو قول آخر من أقوال أهل العلم، فإن الفتوى في المذهب –بعد الوقوع– تكون بتصحيح ما وقع وإمضائه، عملا بالمذهب المخالف الذي يصحح ذلك أصلا"[3].

وجاء في موسوعة القواعد الفقهية: "المراد بالخروج من الخلاف –أو مراعاة الخلاف– إعمال المجتهد دليل خصمه المجتهد المخالف له في لازم مدلوله. والمقصود به إتيان ما هو أحوط للدين في مسألة اختلفت فيها أنظار الفقهاء واجتهاداتهم"[4].

ورغم اشتهاره عن مالك ومذهبه إلا أن المذاهب الأخرى أخذت به كذلك، فقد جاء في المنثور: "الضابط هو أن مأخذ الخلاف، إن كان في غاية الضعف، فلا نظر إليه لا سيما إذا كان مما ينقض الحكم بمثله، وإن تقاربت الأدلة، بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد، فهذا مما يستحب الخروج منه حذرا من كون الصواب مع الخصم"[5].

---

[1] المصدر نفسه، ص178.

[2] الشاطبي، الموافقات، 106/5.

[3] الرّيسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص108.

[4] مُحَمَّد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، 278/3. ومُحَمَّد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 673/1.

[5] الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، 129/2.

وقال صاحب غمز عيون البصائر: "من الفروع التي نصّ فيها على استحباب مراعاة الخلاف: مسُّ الذكر، ومسُّ المرأة، وأكلُ لحمِ جزورٍ، فيُعاد بها الوضوء استحبابا، وقهقهتُه في الصلاة، والرجعةُ بالقول؛ لإيجابها عن مجتهد، وصيغةُ الإيجابِ والقبولِ في البياعات دون التعاطي، فبذلك تستحب قراءة الفاتحة مراعاةً للخلاف المقتضي لبطلان الصلاة بدون قراءتها مع موافقة كتب الأصول عندنا على سنيتها، فلا يعدل عنه، هذا ما ذكرته لك فاختر لنفسك ما يحلو لها"[1].

ثانيا– علاقة مسألة مراعاة الخلاف بالتلفيق: بالرغم من وجود تداخل بين المسألتين إلا أنّ بينهما فروقا؛ أهمها أن مراعاة الخلاف تكون بعد الوقوع بتصحيح ما وقع وإمضائِه، مع عدم اعتقاد رجحانه، على خلاف التلفيق المقصود في هذه الحالة وهو تلفيق المجتهد الذي ينتج عنه قولٌ يعتقد المجتهدُ رجحانَه وإن كانَ مركَّبًا من قولَيْ مجتهديْنِ لا يقول أحَدُهما بصحَّتِه منفردا.

قال عياض السلمي: "وقد يُطلَقُ التلفيقُ على فتوى المجتهد بقولٍ مركَّبٍ من قولين مع عدم اعتقاد رُجحانه، وإنما يُفتي به تخليصاً للمستفتي من ورطةٍ وقع فيها. وهذا يدخلُ فيما يُسمّى بـ: (مراعاة الخلاف)"[2].

الفرع الثالث: التلفيق ومسألة تصويب المجتهدين

اختلف العلماء في حكم أقوالِ المجتهدين، أيُقَالُ: الجميعُ مصيبون أم المصيبُ واحِدٌ؟

على قولين هما:

أولا– المُصَوِّبَة: ذهب جُلُّ المتكلمين إلى القول بالتصويب[3]، ونُقل عن الماوردي[4] ذهاب الأكثرين إلى أن الحق في جميعها، وأن كل مجتهد مصيب فيما عند الله، ومصيب في الحكم؛ لأنّ جواز الجميع دليل على صحة الجميع؛ ولأنّ حكم الله فيها لا يكون واحدا بل هو تابع لظن

[1] أحمد الحموي، غمز عيون البصائر، 44/2.

[2] عياض السّلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ص490.

[3] ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص438.

[4] عَليّ بن مُحَمَّد بن حبيب، أَبُو الحسن، الماوَردِيّ، روى عَن الحسن بن عَليّ الجبلي وغيره، روى عَنهُ أَبُو بكر الخَطِيب وَجَمَاعَة، من كتبه: "الحَاوِي"، توفي سنة 450هـ. ينظر: السُّبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 267/5-268.

المجتهد، فحكم الله في حق كل مجتهد ما أدى إليه اجتهاده وغلب على ظنه، وهو قول القاضي أبي بكر الباقلاني[1]، والجبائي[2]، وأبي الحسن الأشعري[3] على خلاف في نسبة ذلك إليه؛ لقول الأشعرية بخراسان: لا يصح هذا المذهب عن أبي الحسن[4].

ونُسب إلى القاضي أبي الطيب الطبري قوله إنّ أبا الحسن الأشعري ذكر القولين جميعا، واختار أن كل مجتهد مصيب، وهو مذهب معتزلة البصرة وهم الأصل في هذه البدعة، وقالوا هذا لجهلهم بمعاني الفقه وطرقه الدالة على الحق، الفاصلة بينه وبين ما عداه من الشبه الباطلة[5]، وصرح به الغزالي في قوله: "الذي نقطع به ونخطئ المخالف فيه أن كل مجتهد في الظنيات مصيب، وأنها ليس فيها حكم معين لله تعالى"[6]، وكذا ابن العربي في المحصول[7].

ثانيا– المُخَطِّئَة: ذهب أبو حنيفة ومالك والشافعي وأكثر الفقهاء إلى أن الحق في أحدهما، وهو عند الله متعين؛ وذلك لاستحالة أن يكون الشيء الواحد في الزمان الواحد في الشخص الواحد حلالا وحراما؛ ولأن الصحابة تناظروا في المسائل واحتج كل واحد على قوله، وخطأ بعضهم بعضا، وهذا يقتضي أن كل واحد يطلب إصابة الحق؛ ولأن الحكم في كل واقعة لا يكون إلا معينا؛ لأن الطالب يستدعي مطلوبا.

[1] محمد بن الطيب بن الباقلاني، أبو بكر، القاضي، سكن بغداد وتوفي فيها سنة 403هـ، من مؤلفاته: "إعجاز القرآن". ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 190/17–193. والزركلي، الأعلام، 176/6.

[2] محمد بن عبد الوهاب البصري، أبو علي، شيخ المعتزلة، أخذ عن أبي يعقوب الشّحام، وأخذ عنه أبو الحسن الأشعري، ثم خالفه، من مصنفاته: "الأصول"، مات بالبصرة سنة 303هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 183/14–184.

[3] علي بن إسماعيل، أبو الحسن، الأشعري، ينتسب إليه الأشاعرة، أخذ عن زكريا السّاجي، وأخذ عنه ابن مجاهد، له: "الإبانة"، توفي سنة 324هـ. ينظر: ابن كثير، طبقات الشافعيين، ص208–211.

[4] ينظر: الغزّالي، المستصفى، ص352. والآمدي، الإحكام، 183/4. والرُّهوني، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، 259/4. والزركشي، البحر المحيط، 282/8.

[5] ينظر: الزركشي، البحر المحيط، 285/8.

[6] الغزّالي، المستصفى، ص352.

[7] ينظر: ابن العربي، المحصول، ص152.

وذهب بشر المريسي[1] والأصم[2] إلى القول بتأثيم المخطئ، ونُوقش ما ذهبا إليه بأنّه تواترَ اختلافُ الصحابة في المسائل الاجتهادية وتكرّر وشاعَ ولم يُنْكَر، ولا أَثَّم بعضُهم بعضًا، مع القطع بأنّه لو كان آثما لقضت العادةُ بذكره، ولَمَّا لم يتكلّموا فيه بتأثيمٍ، عُلم قطعا عدم الإثم[3].

وهذا ما رجّحه عبد الكريم النملة، وعياض السّلمي من المعاصرين للأدلة الآتية[4]:

1- أن النبي ﷺ سمّى أحد المجتهدين مصيبا، والآخر مخطئا، فعَنْ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «**إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ**»[5]، فسمّاه مخطئا.

2- أنه لو كان الجميع مصيبين مع اختلافهم، لما كانت هناك حاجة إلى المناظرة والاستدلال على المخالف.

3- أنه لو كان الحق يتعدد للزم اجتماع الضدين في بعض صور الاجتهاد.

4- إجماع الصحابة على إطلاق وصف الخطأ على بعض أنواع الاجتهاد؛ كما في قول ابن مسعود رضي الله عنه في المفوّضة: "سَأَقُولُ فِيهَا بِجَهدِ رَأْيِي؛ فَإِن أَصَبتُ، فَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ يُوَفِّقُنِي لِذَلِكَ، وَإِن أَخطَأتُ، فَهُوَ مِنِّي: لَهَا صَدَاقُ نِسَائِهَا، وَلَهَا المِيرَاثُ، وَعَلَيهَا العِدَّةُ"[6].

---

[1] بِشْرُ بنُ غِيَاثِ بنِ أَبِي كَرِيْمَةَ، العَدَوِيُّ، المرِيْسِيُّ ، أَبُو عبد الرَّحْمَن، مولى زيد بن الْخطاب، أَخذ عَن أبي يُوسُف، وَكَانَ رَأس الْجَهْمِية، تُوفّي سنة 218هـ، إِلَيْهِ تُنْسب الطَّائِفَة المريسية. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 10/199-202. والصفدي، الوافي بالوفيات، 10/94.

[2] أَبُو بَكْرٍ الأَصَمُّ شَيْخُ المُعتَزِلَةِ، من مؤلفاته: كِتَابُ "خَلقِ القُرْآنِ"، مَاتَ سَنَةَ 201هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 9/402.

[3] ينظر: الرُّهوني، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، 4/256-257.

[4] ينظر: عبد الكريم النملة، المهذب، 5/2349-2359. وعياض السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ص463-464.

[5] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد، حديث رقم: 7352، 9/108.

[6] رواه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، حديث رقم: 4099، 7/175. وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسمِّ، حديث رقم: 2116، 2/237. والترمذي في سننه، أبواب النكاح، باب ما جاء في

وقول أبي بكر رضي الله عنه لما سئل عن الكلالة[1]: "أَقُولُ فِيهَا بِرَأْيِي؛ فَإِن كَانَ صَوَابًا فَمِن اللَّهِ، وَإِن كَانَ خَطَأً فَمِنِّي، وَأَستَغفِرُ اللَّهَ"[2].

وما جاء عن عمر ﷺ حين كتب له كاتب: "هذا مَا أَرى اللهُ أميرَ المؤمنين عمر"، فانتهره عمر ﷺ، وقال: "لا، بل اُكتبْ: هذا ما رأَى عمر، فإن كان صوابًا فمن الله، وإن كان خطأً فمن عمر"[3].

5- قوله تعالى: ﴿**فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا**﴾[الأنبياء:79]، ووجه الدّلالة: أن الله تعالى بيّن أن المصيبَ واحدٌ، وأنَّ الحقَّ في قوله، وهو سليمان عليه السلام فخصصه بفهم الحق في تلك الواقعة، وهذا يدل على عدم فهم داود عليه السلام له، فلو كانا مصيبين معاً في الحكم لم يكن سليمان عليه السلام مختصا بفهمها.

6- أن النبي ﷺ كان إذا بعث جيشا أوصاهم بقوله: «**وَإِذَا حَاصَرْتَ أَهْلَ حِصْنٍ فَأَرَادُوكَ أَنْ تُنْزِلَهُمْ عَلَى حُكْمِ اللهِ، فَلَا تُنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِ اللهِ، وَلَكِنْ أَنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِكَ؛ فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَتُصِيبُ حُكْمَ اللهِ فِيهِمْ أَمْ لَا**»[4]. ووجه الدلالة: أن هذا يدل على أن لله تعالى حُكمًا في الحادثة، وأن هذا الحكم ليس هو ما يؤدي إليه الاجتهاد قطعا ويقينا.

الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، حديث رقم: 1145، 242/2. وقال: "حديث حسن صحيح". والمفوّضة: بفتح الواو هي التي زوَّجها وليُّها من رجل بلا مهر، وبكسر الواو هي التي زوَّجت نفسها من رجل بلا مهر. ينظر: البركتي، التعريفات الفقهية، ص213.

[1] الكلالة: أن يموت المرء، وليس له والد، أو ولد يرثه، بل يرثه قرابته. ينظر: سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ص324

[2] ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، 472/4، قال: "أخرجه قاسم بن محمد في كتاب الحجة والرد على المقلدين، وهو منقطع". وينظر: البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب حجب الإخوة والأخوات من قبل الأم بالأب والجد والولد وولد الابن، حديث رقم: 12263، 366/6.

[3] ينظر: البيهقي، السنن الكبرى، كتاب أداب القاضي، باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي فإنه غير جائز له أن يقلد أحدا من أهل دهره ولا أن يحكم أو يفتي بالاستحسان، حديث رقم: 20348، 198/10. قال ابن حجر العسقلاني: "إسناده صحيح". ينظر: ابن حجر، التلخيص الحبير، 472/4.

[4] رواه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها، حديث رقم: 1731، 1357/3.

ثالثا– الترجيح: الرأي الذي يراه الباحث راجحا هو رأي المخطئة في غير تأثيم للمجتهد المخطئ؛ لقوة أدلتهم.

قال أمير بادشاه: "والمختار عند المحققين من أهل الحق أن حكم الواقعة المجتَهَدِ فيها قبل الاجتهاد حكم معين أوجب الله تعالى طلبه على من له أهلية الاجتهاد، فمن أصابه؛ أي ذلك المعين، فهو المصيب لإصابته إياه، ومن لا يصيبه فهو المخطئ لعدم إصابته"[1].

رابعا– علاقة مسألة التصويب والتخطئة بالتلفيق: يظهر أثر الخلاف في مسألة التصويب والتخطئة في حالة تعارض الأدلة عند المجتهد، أو في حالة تعارض فتوى عالمين بالنسبة للمقلد[2]، وعلاقته بالتلفيق ليست ظاهرة إلا من جهة إمكانية القول بأن المجتهد يمكن أن يأخذ بما يرى رجحانه في نظره دون التقيد بمذهب معين وإن أدّى هذا إلى التلفيق[3]، وهذا القدر يستوي فيه المصوِّبة والمخطِّئة، ويفترقان في إمكانية تخيُّر المجتهد عند التعارض لدى المصوِّبة من جهة، وامتناع ذلك عند المخطِّئة، وكذا إذا توارَد قولان متضادَّان على الحادثة أو الجزئية نفسِها فلازم قولهم المنع.

---

[1] أمير باد شاه، تيسير التحرير، 202/4.

[2] ينظر: عياض السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ص465.

[3] ينظر: مُحَمَّد الدويش، التلفيق وموقف الأصوليين منه، ص113.

المطلب الرابع: علاقة التلفيق بمسألتي الحيل والتركيب

الفرع الأول: التلفيق والحيل

الحيل أو المخارج الشرعية من المسائل التي اختلف العلماء حول مشروعيتها، وسأتطرق إلى دراسة هذه المسألة من جهة بيان علاقتها بالتلفيق موضوع الدراسة، وحتى يتسنى هذا وجب بيان مفهومها، وموقف العلماء منها.

أولا- تعريف الحيل:

1- الحيل لغة: جاء في اللسان: "احْتَال: مِنَ الحِيلة، وَمَا أَحْوَله وأَحْيَله، وَهُوَ أَحْوَل مِنْكَ وأَحْيَل مُعَاقَبَةً، وإنه لَذُو حِيلة. والمَحالة: الحِيلة نَفسُهَا. وَيُقَالُ: تَحَوَّل الرجلُ واحْتَالَ إِذا طَلَبَ الحِيلة"[1]. والحيلة مِن الحَوْل، وَلَكِن قُلِب واوُه يَاء؛ لانكسار مَا قبلَه، وقيل من التحول؛ لأن بها يُتَحوَّلُ مِن حالٍ إِلَى حَال بنَوعِ تدبيرٍ ولُطْفٍ، وبهَا يُحِيلُ الشَّيْءَ عَن ظاهِره"[2].

فالحيلة من حيث اللغة تشمل معنى التغيير الناتج عن التدبير والحِذق بِنِيَّةِ طلب ذلك.

2- اصطلاحا: قدم السرخسي مفهوما للحيل في إطار بيان موقفه من مشروعيتها فقال: "ما يتخلّص به الرجل من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن، وإنما يكره ذلك أن يحتال في حق لرجل حتى يبطله أو في باطل حتى يموّهَه أو في حقٍّ حتّى يُدخل فيه شبهة، فما كان على هذا السبيل فهو مكروه"[3].

وعرّفها الشاطبي بأنها: "تقديمُ عملٍ ظاهرهُ الجوازُ لإبطالِ حكمٍ شرعيٍ وتحويله في الظّاهر إلى حكمٍ آخر، فمآل العمل فيها خَرمُ قواعدِ الشريعة في الواقعِ؛ كالواهبِ مالَهُ عندَ رأسِ الحولِ فرارًا من الزكاة"[4].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، مادة: حول، 186/11.
[2] ينظر: الزبيدي، تاج العروس، مادة: حول، 369/28.
[3] السَّرَخسي، المبسوط، 210/30.
[4] الشاطبي، الموافقات، 187/5.

فالحيلُ من خلال ما سبق لفظٌ يُطلقُ على كل ما يُحتالُ به توصُّلًا إلى مَقصَدٍ، سواء كان مرغوبا عنه أو مرغوبا فيه.

وفرّق صاحب عمدة التحقيق بينهما باستخدام لفظين مختلفين هما: الحيل والمخارج فقال[1]:

أ- الاحتيال على الشريعة المؤدِّي إلى تعطيلها، بإسقاط حقوقِ الله تعالى، أو إضاعة حقوق عباده، فهذا من المرغوب عنه، فاختارُ له لفظ الحيل.

ب- التوسل بالطرق المشروعة للتخلّص من الحرام، والتوصّل إلى الحلال، وهذا من المرغوب فيه، واختارُ له لفظ المخارج.

واختيار التسميات سابقة الذكر موافق لما ذهب إليه بعض العلماء كابن القيم في قوله: "أحسنُ المخارج ما خلَّص من المآثم، وأقبحُ الحيلِ ما أوقعَ في المحارم، أو أسقطَ ما أوجبَهُ اللهُ ورسولُهُ من الحقِّ اللَّازم"[2].

ثانيا- حكم الحيل: اختُلِف في حكم الحيل باعتبار اللفظ المشترك الذي يشمل التحيّل المرغوب عنه الذي اختار الباحث التعبير عنه بلفظ الحيل، والتحيّل المرغوب فيه المعبّر عنه بلفظ المخارج الشرعية؛ لذا فإني سأورد أدلة المنع مقترنة بلفظ الحيل، وأدلة الجواز مقترنة بلفظ المخارج الشرعية.

1- أدلة المنع من الحيل: استُدِلَّ لعدم جواز الحيل بأدلة كثيرة، أذكر منها بعض ما ساقه الإمام الشاطبي في الموافقات بعد قوله: "الحيل في الدين بالمعنى المذكور غير مشروعة في الجملة، والدليل على ذلك ما لا ينحصر من الكتاب والسنة"[3]:

---

[1] ينظر: الباني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص253.

[2] ابن القيم، إعلام الموقعين، 142/6.

[3] ينظر: الشاطبي، الموافقات، 109/3.

أ- ما وصف الله به المنافقين في قوله تعالى: ﴿**وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ آمَنَّا بِاللَّهِ وَبِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَا هُمْ بِمُؤْمِنِينَ**﴾[البقرة:8] إلى آخر الآيات؛ فذمَّهم وتوعدَّهم وشنَّع عليهم؛ لإظهارهم كلمة الإسلام إحرازا لدمائهم وأموالهم، لا لما قصد له في الشرع من الدخول تحت طاعة الله تعالى.

ب- وقال تعالى في المرائين بأعمالهم: ﴿**كَالَّذِي يُنْفِقُ مَالَهُ رِئَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ فَأَصَابَهُ وَابِلٌ فَتَرَكَهُ صَلْدًا لَا يَقْدِرُونَ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا كَسَبُوا وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ**﴾[البقرة: 264]؛ فذمَّ هؤلاء؛ لإظهارِهم الطّاعةَ لقصدٍ دنيوي يُتَوَصَّلُ بها إليه[1].

ت- وقوله تعالى: ﴿**وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ**﴾[البقرة:65] وأشباهها؛ لأنهم احتالوا للاصطياد في السَّبت بصورة الاصطياد في غيره.

ث- ومن الأحاديث: ما جاء عن أَنَسٍ ﷺ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﷺ كَتَبَ لَهُ الَّتِي فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**وَلاَ يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَلاَ يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ، خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ**»[2]؛ فهذا نهي عن الاحتيال لإسقاط الواجب أو تقليله[3].

ج- وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْحِيَلِ**»[4].

ح- وعن جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**قَاتَلَ اللَّهُ اليَهُودَ لَمَّا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ، ثُمَّ بَاعُوهُ، فَأَكَلُوهَا**»[5].

---

[1] المصدر السابق، 110/3.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع، حديث رقم: 1450، 117/2.

[3] ينظر: الشاطبي، الموافقات، 112/3.

[4] ابن بَطّة العُكْبَري، إبطال الحيل، ص47. قال ابن كثير معلقا على إسناد حديث ابن بطة: "وهذا إسناد جيد؛ فإن أحمد بن محمد بن مسلم هذا ذكره الخطيب في تاريخه، ووثقه، وباقي رجاله مشهورون ثقات، ويصحح الترمذي بمثل هذا الإسناد كثيرا". ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 444/3.

[5] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن، باب قولِه تعالى: ﴿**وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا**﴾[الأنعام:146]، حديث رقم: 4633، 57/6.

خ- وعَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قال: سَمِعْت رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «**إذَا ضَنَّ النَّاسُ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمِ، وَتَبَايَعُوا بِالْعِينَةِ، وَاتَّبَعُوا أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَتَرَكُوا الْجِهَادَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَنْزَلَ اللَّهُ بِهِمْ بَلاءً، فَلَمْ يَرْفَعْهُ عَنْهُمْ حَتَّى يُرَاجِعُوا دِينَهُمْ**»[1].

قال الشاطبي: "والأحاديث في هذا المعنى كثيرة، كُلُّها دائرةٌ على أن التَّحَيُّلَ في قلب الأحكام ظاهرًا غيرُ جائزٍ، وعليه عامة الأمة من الصحابة والتابعين"[2].

2- أدلة جواز المخارج الشرعية: أما المخارج الشرعية فقالوا[3] إنَّ الأصلَ في جوازها قوله تعالى: ﴿**وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ**﴾[ص:44]، فهذا تعليم المخلص الشرعي لأيوب عليه السلام من طائلة يمينه، وقال ابن العربي[4]: "روي عن مجاهد أنها للناس عامة. وروي عن عطاء أنها بالنكرة خاصة"[5].

قال الشاطبي: "فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلا شرعيا، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها؛ فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة"[6].

وقال ابن القيم: "إن حَسُنَ قصد المفتي في حيلة جائزة لا شبهة فيها ولا مفسدة لتخليص المستفتي بها من حرج، جاز ذلك، بل استحب، وقد أرشد الله تعالى نبيه أيوب عليه

---

[1] أخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم: 4825، 414/4. قال أحمد شاكر: "إسناده صحيح"، ينظر: المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

[2] الشاطبي، الموافقات، 119/3.

[3] ينظر: الباني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص267.

[4] محمد بن عبد الله المعافري، أبو بكر بن العربي، القاضي المالكي، أخذ عن أبي بكر الطرطوشي وغيره، وأخذ عنه القاضي عياض وغيره، توفي سنة 543هـ، من تآليفه: "القبس في شرح موطأ الإمام مالك". ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، 252/2.

[5] ابن العربي، أحكام القرآن، 71/4. وينظر: الباني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص267.

[6] الشاطبي، الموافقات، 124/3.

السلام إلى التخلص من الحنث بأن يأخذ بيده ضغثا فيضرب به المرأة ضربة واحدة. وأرشد النبي ﷺ بلالا إلى بيع التّمر بدراهم، ثم يشتري بالدراهم تمرا آخر، فيتخلص من الربا[1]"[2].

ثالثا- ضابط التفرقة بين الحيل والمخارج الشرعية: وضع الباني ضابطا لطيفا للتفرقة بين الحيل والمخارج الشرعية معتبرا أنَّ كلَّ ما يُتوسَّلُ به بتطبيق القانون الفقهي تطبيقا صوريا يستلزم إغفالَ العِلَّة التي بُنِيَ عليها الحُكم، وضياعَ حِكمَتِهِ الشّرعية فرارا من أداء التكاليف، أو توصُّلا إلى إبطال حقوقِ العبادِ الشَّرعية فهو من نوع المحظور المُعبَّر عنه بالحيل.

وكلّ ما يُتَذَّرع به للتخلص من الحرام، أو التوصُّل إلى الحلال بِسَائق دفع الضرر، أو سدِّ الذرائع، أو جلب المصالح بشرط الاحتفاظ بكيان الشرع والمصلحة التي بُني عليها الحكم وحكمة تشريعه؛ صونا لحقوق الله تعالى وحقوق العباد، فهو من نوع المرغوب فيه المُعبّر عنه بالمخارج الشرعية[3].

رابعا- علاقة الحيل بالتلفيق: تبرز العلاقة بين التلفيق والحيل في كون التلفيق وسيلة من وسائل وضع الحيل؛ وهذا ما قرره صاحب كتاب الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية حين قال: "ويتمُّ ذلك بانتقاء الجزئيات التي فيها التيسير، أو فيها المخرج الذي يريده الفقيه للمسألة، فينتقي الفقيه ما يريد من أقوال المذاهب في مسألة واحدة، ثم يَصِيغُ منها عقدا أو صيغة مركبة لم يقل بجوازها أحد منهم"[4].

---

[1] الحديث المقصود هو ما أخرجه مالك، والنسائي واللفظ له: عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: استعملَ رَجُلًا عَلَى خَيبَرَ، فَجَاءَ بِتمرٍ جَنِيبٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟**»، قَال: لا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِن هَذَا بِصَاعَينِ، وَالصَّاعَينِ بِالثَّلَاثِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**لَا تَفعَل؛ بِعِ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا**». سنن النسائي، كتاب البيوع، باب بيع العرايا بخرصها تمرا، بيع التمر بالتمر متفاضلا، حديث رقم: 4553، 271/7. وينظر: مالك، الموطأ، كتاب البيوع، باب ما يُكره من بيع التمر، حديث رقم: 1303/21، ص348. قال الألباني: "صحيح". ينظر: الألباني، صحيح وضعيف سنن النسائي، 125/10.

[2] ابن القيم، إعلام الموقعين، 142/6.

[3] ينظر: الباني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص254.

[4] عيسى الخلوفي، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، ص251.

الفرع الثاني: التلفيق والتركيب

أولا– تعريف التركيب:

1– لغة: من معاني التركيب في اللغة الجمع، كما ذكر صاحب كشاف اصطلاحات الفنون في قوله: "التركيب لغة الجمع"[1]. وجاء في اللسان: "ورَكَّبَ الشيءَ: وضع بَعضَه على بعضٍ ... والرَّكِيبُ: يَكونُ اسمًا للمُرَكَّبِ فِي الشيءِ"[2]. وتركيب الشيء وَضعُ بَعضِهِ على بَعضٍ، ومِنْهُ: ركّب الفصَّ فِي الخاتَمِ، والسِّنانَ فِي القَناةِ[3].

2– اصطلاحا: عرَّف صاحب موسوعة مصطلحات جامع العلوم الْمركبَ بأنّه: "مَا تألَّف من الجزئين أَو الأجزاء، ضدّ البَسِيط الذِي بِمَعنى مَا لَا جُزءَ لَه"[4].

وعرّفه التّهانوي[5] بقوله: "التركيب مرادف التأليف وهو جعل الأشياء المتعدّدة بحيث يطلق عليها اسم الواحد"[6]. وهو اختيار العمراني[7] وقد أيَدّه بذكر ما جاء في الكليات من أنّ كل مركب لهُ اعتباران: "الْكَثْرَة والوحدة؛ فالكثرة بِاعْتِبَار أَجْزَائِهِ، والوحدة بِاعْتِبَار هَيئته الْحَاصِلَة فِي تِلْكَ الْكَثْرَة"[8].

فالتركيب إذًا هو ما تعددت أجزاؤه واتّحدت صورته النهائية.

---

[1] التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، 423/1.

[2] ابن منظور، لسان العرب، مادة: ركب، 432/1.

[3] ينظر: الزبيدي، تاج العروس، مادة: ركب، 526/2.

[4] الأحمد نكري، موسوعة مصطلحات جامع العلوم، 168/3.

[5] محمد بن علي، التَّهَانَوي، الحنفي، باحث هندي، له "كشاف اصطلاحات الفنون"، توفي بعد 1158هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 295/6.

[6] التهانوي، كشّاف اصطلاحات الفنون والعلوم، 423/1.

[7] ينظر: عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، ص46.

[8] الكفوي، الكليات، ص828.

ثانيا- حكم التركيب في المعاملات: هو مبني أساسا على مسألة: هل الأصل في المعاملات الحظر أم الإباحة؟ واختُلف فيها على قولين حيث ذهب الجمهور من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى أن الأصل في المعاملات الحِلّ والإباحة إلا ما حرَّمه الشارع ومنع منه.

وذهب الظاهرية إلى أن الأصل في المعاملات الحظر والمنع ولا يباح منها ويصح إلا ما أباحه الشرع[5]. وقد استدل الفريقان بأدلة أذكر أهمها في الآتي:

1- أدلة الجمهور القائلين بأنّ الأصل في المعاملات الحِلّ:

أ- قوله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾[البقرة:275]؛ ولفظ البيع عامٌّ فيكون كلُّ بيعٍ مباحًا إلا ما خصَّه الدليل بالمنع[6].

ب- قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾[النساء:29]؛ فلم يشترط الله جلّ وعلا في التجارة غير التراضي إلا أن تتضمن ما حرمه الله ورسوله، والتجارة اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الأرباح[7].

ت- قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[المائدة:1]، أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود، وهذا عام يشمل كل عقد عقده المرء على نفسه، كالبيع والإجارة والمناكحة والمزارعة وغيرها[8].

---

[1] ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، 87/4. وابن الهمام، فتح القدير، 3/7.

[2] ينظر: القاضي عبد الوهاب، التلقين، 141/2. وابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، 2/61-62.

[3] ينظر: الشافعي، الأم، 3/3. والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص60.

[4] ينظر: ابن قدامة، المغني، 480/3. وابن رجب، جامع العلوم والحكم، 166/2. وابن تيمية، مجموع الفتاوى، 132/29.

[5] ينظر: ابن حزم، المحلّى، 406/6-361/8.

[6] ينظر: الشافعي، الأم، 3/3.

[7] ينظر: الجصّاص، أحكام القرآن، 129/3.

[8] ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 32/6.

2- أدلة القائلين بأن الأصل في المعاملات الحظر:

أ- قوله تعالى: ﴿**وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾[البقرة:229].

ب- قوله تعالى: ﴿**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ**﴾[المائدة:3].

ت- حديث بريرة عَن عَائِشَةَ ﵂، قَالَت: جَاءَتنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ: كَاتَبتُ أَهلِي على تِسعِ أَوَاقٍ، فِي كُلِّ عَامٍ وَقِيَّةٌ، فَأَعِينِينِي، فَقُلتُ: إِنْ أَحَبَّ أَهلُك أَن أَعُدَّهَا لَهُم، وَيَكُونَ وَلاَؤُك لِي فَعَلت، فَذَهَبَت بَرِيرة إِلَى أَهلهَا، فَقالَت لَهُم فَأَبَوا ذَلِكَ عَلَيهَا، فَجَاءَت مِن عِندِهِم وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَالِسٌ، فَقَالَت: إِنِّي قَد عَرَضتُ ذَلِكَ عَلَيهِم فَأَبَوا إِلَّا أَن يَكُونَ الوَلاَءُ لَهُم، فَسَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ، فَأَخبَرَت عَائِشَةُ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: «**خُذِيهَا وَاشتَرِطِي لَهُمُ الوَلاَءَ؛ فَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَن أَعتَقَ**»، فَفَعَلَت عَائِشَةُ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثنَى عَلَيهِ، ثُمَّ قَالَ: «**أَمَّا بَعدُ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيسَت فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِن شَرطٍ لَيسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِن كَانَ مِائَةَ شَرطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرطُ اللَّهِ أَوثَقُ، وَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَن أَعتَقَ**»[1].

ووجه الدلالة مما سبق من أدلة من كتاب الله ومن سنة نبيه ﷺ أن الشروط والعقود التي لم تشرع تعتبر تعدِّياً لحدود الله وزيادة في الدين، فصح بهذه النصوص إبطال كل عهد وعقد ووعد وشرط ليس في كتاب الله الأمرُ به أو النَّصُ على إباحته[2].

ومما نُوقشت به أدلتُهم ما ذكره ابن القيم حين قال: إن كتابَه سبحانه يُطلَق على كلامه وعلى حكمه الذي حكم به على لسان رسوله، كما في قوله: ﴿**كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ**﴾[النساء:24]، وقول النبي ﷺ: «**الْقِصَاصُ كِتَابُ اللهِ**»[3] في كسر السّن، ومعلوم أنّ

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحلّ، حديث رقم: 2168، 73/3.

[2] ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، 112/3.

[3] الحديث من صحيح مسلم: عَنْ أَنَسٍ ﵁، أَنَّ أُخْتَ الرُّبَيِّعِ؛ أُمَّ حَارِثَةَ ﵂، جَرَحَتْ إِنْسَانًا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**الْقِصَاصَ، الْقِصَاصَ**»، فَقَالَتْ أُمُّ الرَّبِيعِ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَيُقْتَصُّ مِنْ فُلَانَةَ؟ وَاللهِ لَا يُقْتَصُّ مِنْهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**سُبْحَانَ اللهِ يَا أُمَّ الرَّبِيعِ، الْقِصَاصُ كِتَابُ اللهِ**»، قَالَتْ: لَا، وَاللهِ لَا يُقْتَصُّ مِنْهَا أَبَدًا، قَالَ: فَمَا زَالَتْ حَتَّى قَبِلُوا الدِّيَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللهِ لَأَبَرَّهُ**». ينظر: مسلم، الصحيح، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها، حديث رقم: 1675، 1302/3.

كلَّ شرط ليس في حكم الله فهو مخالفٌ له فيكونُ باطلًا؛ فإذا كان اللّهُ ورسولُهُ ﷺ قد حكم بأن الولاءِ للمُعتِق، فشرطُ خلافِ ذلك يكون شرطًا مخالفًا لحكم الله سبحانه، ولكن أين في هذا أنّ ما سكت عن تحريمه من العقود والشروط يكون باطلًا حرامًا وتعديًا لحدوده؟ بل تحريمه هو نفس تعدّي حدوده[1].

3- الترجيح: بعد عرض رأيَيِ الفريقين وأهم ما استدل به كل فريق تبين أن الرأي الراجح هو قول الجمهور بأن الأصل في العقود الصحة والإباحة، وأنه لا يحرم منها إلا ما دلّ الشرع على تحريمه وإبطاله؛ وذلك لقوة أدلتهم ووجاهة استدلالاتهم، ولكون الأخذ بقولهم هو الأقرب إلى مقاصد الشريعة من حيث مرونتها وصلاحها لكل زمان ومكان، على عكس القول الثاني الذي يتّسم بالجمود المفضي إلى التعسير على الناس وتفويت مصالحهم، فيكون التركيب جائزا ما لم يؤد إلى ممنوع شرعا.

ثالثا- علاقة التلفيق بالتركيب:

من خلال التعريف السابق للتركيب وهو: جعل الأشياء المتعدّدة بحيث يطلق عليها اسم الواحد. والتعريف الذي اختاره الباحث للتلفيق وهو: "الجمع بين أكثر من قول في أجزاء الحكم الواحد بكيفية لا يقول بها مجتهد"، نلاحظ الآتي:

1- من معاني التلفيق لغة الملاءمة والجمع، وهي كذلك من معاني التركيب.

2- التلفيق يكون في مسألة ذات جزئيات مترابطة، وهذا موجود في العقود المالية المركبة[2].

3- القيد الموجود في تعريف التلفيق وهو: (بكيفية لا يقول بها مجتهد)، يخرج به التركيب المفضي إلى صورة موافقة لقول أحد المجتهدِين على الأقل.

فيكون الحاصل أنّه بين التركيب والتلفيق عموم وخصوص؛ فكلُّ تلفيقٍ تركيبٌ؛ لأنّ التلفيق لا يكون إلا بالجمع بين أكثر من قول، وليس كلُّ تركيبٍ تلفيقًا؛ لأنّ وقوعَ التلفيق

---

[1] ابن القيم، إعلام الموقعين، 3/113-114.

[2] ينظر: عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، ص168.

مقيَّدٌ بقولنا (بكيفية لا يقول بها مجتهد)، والتركيب قد يفضي إلى صورة موافقة لقول أحد المجتهدين على الأقل.

المبحث الثاني: أنواع التلفيق وموقف العلماء من كل نوع

ينقسم التلفيق باعتبارات متعددة[1]؛ فهو ينقسم باعتبار القصد، إلى تلفيق حاصل بالقصد وتلفيق حاصل دون قصد، وباعتبار الصور التركيبية ينقسم إلى تلفيق بين حكمين في قضية واحدة وتلفيق بين أكثر من حكم في أكثر من قضية، وباعتبار وقته بالنسبة إلى الفعل إلى تلفيق حاصل قبل وقوع الفعل وآخر بعده، وباعتبار مصدره إلى تلفيق حاصل من مقلّد؛ وهو التلفيق في التقليد، وتلفيق حاصل من مجتهد؛ وهو التلفيق في الاجتهاد، وهذا الأخير هو ما سأعتمده؛ لتعلق حقيقة التلفيق به، ولكون باقي الاعتبارات متعلقة بالمسائل القريبة من التلفيق كتتبع الرخص ومراعاة الخلاف وقد سبق بيانها، وقد جعلته في مطلبين:

المطلب الأول: التلفيق في التقليد وموقف العلماء منه

المطلب الثاني: التلفيق في الاجتهاد وموقف العلماء منه

---

[1] ينظر: عبد الله السعيدي، التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي، ص14-16.

2المطلب الأول: التلفيق في التقليد وموقف العلماء منه

المقصود به التلفيق الصادر ممن ينطبق عليهم وصف التقليد[1]. وسأتناول هذه المسألة من حيث بيان تعريف التقليد ثم بيان التلفيق فيه، ومن ثمة بيان حكمه.

الفرع الأول: تعريف التلفيق في التقليد

حتى يتسنَّى بيان التلفيق في التقليد يتعين معرفة التقليد وهو ما سأبينه فيما يأتي

أولا- تعريف التقليد:

1- التقليد لغة: قال صاحب معجم مقاييس اللغة: "قَلَدَ، القَافُ وَاللَّامُ وَالدَّالُ أَصلَانِ صَحِيحَانِ، يَدُلُّ أَحَدَهُمَا عَلَى تَعلِيقِ شَيءٍ عَلَى شَيءٍ وَلِيَهُ بِهِ، والآخر على حظّ ونصيب"[2]. وفي اللسان: "قَلَّدَه قِلاداً وتَقَلَّدَها؛ وَمِنهُ التقلِيدُ فِي الدِّينِ وتقليدُ الوُلاةِ الأَعمالَ، وتقليدُ البُدْنِ: أَن يُجعَلَ فِي عُنُقِها شِعارٌ يُعلَمُ بِهِ أَنها هَدْي؛ قَالَ الشّاعر:

حَلَفتُ بِرَبِّ مكةَ والمِصَلَّى *** وأَعناقِ الهَديّ مُقلَّداتِ[3]

وقَلَّدَه الأَمرَ: أَلَزَمه إِياه، وَهُوَ مَثَلٌ بِذَلِكَ"[4]. والتقليد: جعلُ الشيء كالقلادة في العُنق، حقّاً كان أو باطلاً[5].

2- التقليد اصطلاحا: هو أخذ القول من غير معرفة دليله[6]. قال صاحب المراقي:

هو التزامُ مذهبِ الغيرِ بلَا *** علمِ دليلِه الذي تأصّلَا[7].

---

[1] ينظر: المرجع السابق، ص14.

[2] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: قلد، 19/5.

[3] إليا الحاوي، شرح ديوان الفرزدق، 181/1.

[4] ابن منظور، لسان العرب، مادة: قلد، 367/3.

[5] الحموي، الدر الفريد في بيان حكم التقليد، ص6.

[6] حسن السيناوي، الأصل الجامع، 94/3.

[7] عبد الله الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، 335/2.

وعرّفه الغزّالي بقوله: "التقليد هو قبول قول بلا حجة"[1]. وقال الآمدي: "هو عبارة عن العمل بقول الغير من غير حجة ملزمة، وهو مأخوذ من تقليده بالقلادة وجعلها في عنقه"[2].

ثانيا– التلفيق في التقليد: رأينا أن التقليد هو اتباع أقوال الغير دون مُرجِّحٍ؛ وبذلك يكون التلفيق في التقليد هو التلفيق الصادر ممن ينطبق عليهم الوصفُ السابقُ ذكرهُ، وهم كل من دون المجتهد المطلق، والمنتسب المطلق، وإن كانوا من مجتهدي التخريج أو الترجيح أو الفتيا[3] فيما ليس لهم فيه قدرة على الاجتهاد من المسائل[4].

الفرع الثاني: حكم التلفيق في التقليد

اختلف العلماء في حكم التلفيق في التقليد على قولين؛ مجيزين ومانعين، سأعرض آراءهم في الآتي:

أولا– المجيزون وأدلتهم:

1– المجيزون: ذهب إلى القول بجواز التلفيق في التقليد جماعة منهم ابن الهمام وشارح تحريره أمير باد شاه في التيسير[5]، والدسوقي، وكذا مرعي الحنبلي[6] في رسالته، وأحمد بك الحسيني في تحفة الرأي السديد، والباني في عمدة التحقيق، وكذا ابن ملّا فروخ (الموروي) في القول السديد؛ حيث جعله لازم التنقل بين المذاهب. وسأورد بعض أقوالهم في المسألة في الآتي:

---

[1] الغزّالي، المستصفى، ص370.

[2] الآمدي، الإحكام، 221/4.

[3] ينظر: ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص91-105.

[4] ينظر: الباني، عمدة التحقيق، ص235.

[5] ينظر: تيسير التحرير، أمير باد شاه، 253/4-256.

[6] مَرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد، الكَرمي، المقدسي، الحنبلي، ولد في طوركرم وانتقل إلى القدس ثم إلى القاهرة التي توفي بها سنة 1033هـ، من كتبه: "دليل الطالب". ينظر: الزركلي، الأعلام، 203/7.

قال ابن الهمام: "المقلد له أن يقلد أي مجتهد شاء، ثم قال: وأنا لا أدري ما يمنع هذا من النقل أو العقل، وكون الإنسان يتبع ما هو أخف على نفسه من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه، وكان ﷺ يحب ما خفف عن أمته"[1].

وقال الدسوقي: "في التلفيق في العبادة الواحدة من مذهبين طريقتان: المنع وهو طريقة المصاروة، والجواز وهو طريقة المغاربة ورجحت"[2].

أمَّا الشيخ مرعي الحنبلي فقال: "الذي أذهب إليه وأختاره: القول بجواز التلفيق في التقليد، لا بقصد تتبع ذلك؛ لأن من تتبع الرخص فسق، بل من حيث وقع ذلك اتفاقاً، خصوصاً من العوام الذين لا يسعهم غير ذلك"[3]. فالجواز عنده مشروط بعدم تتبع الرخص، كما أنه خَصَّ بذلك العوام؛ لكونهم لا مذهب معيَّنًا لهم من جهة، ولما فيه من الحرج والمشقة عليهم.

وقال أحمد بك الحسني: "مسألة التلفيق في التقليد التي استفاض فيها عن علماء ما بعد القرن العاشر القول بالمنع حتى ادعى البعض الإجماع عليه وأنت ترى النصوص ناطقة بخلاف ذلك"[4].

يقول الباني في عمدة التحقيق: "ينبغي أن يأخذ المجتهد من أقوال الأئمة في المسائل التي لا قدرة له فيها على الاجتهاد بالعزائم احتياطا، فإذا علم من نفسه عدم القدرة، أو حاقت به بعض الحوائق فلا أرى مانعا في أصل الشريعة السَّمحة يمنعه من أخذ الأخف عليه من كل مذهب، ولو أدى ذلك إلى التلفيق"[5].

---

[1] ابن الهمام، فتح القدير، 258/7.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 20/1.

[3] السّفاريني، التحقيق في بطلان التلفيق، ص160. وينظر: مصطفى السيوطي، مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المنتهى، 390/1-391.

[4] أحمد بك الحسني، تحفة الرأي السديد الأحمد، ص77-78.

[5] الباني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص235.

وهذا المورَوِي يقول: "لو حصل التلفيق بالاجتهاد حكمنا بالصحة، فكذلك إذا حصل التلفيق بالتقليد حكمنا بالصحة؛ لأن الاجتهاد أصل في العمل والتقليد فرع؛ لأن التكليف في الأصل إنما هو بالاجتهاد عند عدم النص، فإن عجز عن ذلك الاجتهاد نزل إلى التقليد، ففي كل موضع قلنا بالصحة"[1].

وشرح ما ذهب إليه بذكر نفس المثال السابق في الوضوء؛ حيث بيّن قول المانع فيما إذا قلَّد المكلَّفُ أبا حنيفَةَ في أنّ المسَّ غير ناقضٍ مثلا، وقلَّد الشافعيَّ في الاكتفاء بمسح بعض شعرات من الرأس لا تبلغ الربع، فيكون رأيه أن أبا حنيفة والشافعي حكما ببطلان صلاته؛ فأبو حنيفة لفقد مسح زيادة المقدار المفروض عنده، والشافعي لوجود المسّ، فهي غير جائزة عندهما، ثم أجاب بأنَّ هذه مغالطةٌ وإطلاقٌ في محلِّ تقييدٍ؛ لأنَّ الحكم ببطلانها عند كل منهما مقيّدٌ بما إذا كان آخذا في ذلك الأمر الذي حكمَ من حكمَ ببطلانها بسببه بمذهب المبطل[2].

2- أدلة المجيزين: استدل القائلون بالجواز بأدلة، منها:

أ- ما استدل به الشيخ مرعي الحنبلي وغيره من عمومات القرآن الكريم من قبيل قوله تعالى: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾[الحج:78]، وقوله جلّ شأنه: ﴿**يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾[البقرة:185].

ب- فعل الصحابة رضوان الله عليهم، ومن جاء بعدهم؛ حيث كانوا يُفتون من يَستفتيهم دُون تنبيه له على ضرورة مراعاة مذهب من قلّده، ومن جاء بعدهم من غير نكير.

قال صاحب النكت الجياد: "وقضية التلفيق إنما شددوا فيها إذا كانت لمجرد التشهي وتتبع الرخص، فأمَّا إذا اتفقت لمن يتحرى الحق، وإن خالف هواه، فأمرها هيِّن، فقد كان العامّة في عهد السلف تعْرِضُ لأحدهم المسألة في الوضوء، فيسأل عنها عالما، فيفتيه، فيأخذ

[1] ابن ملا فروخ، القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد، ص94.

[2] ينظر: المرجع نفسه، ص97-100.

بفتواه، ثم تعْرِضُ له مسألة أخرى في الوضوء أيضًا أو الصلاة، فيسأل عالمِا آخر فيفتيه، فيأخذ بفتواه، وهكذا"[1].

ونوقش هذا بأنه إنما كان ذلك؛ لأن أصول الصحابة لم تكن كافية لعامة الوقائع شاملة لكافة المسائل؛ لأنهم أسّوا الأساس، وأصَّلوا الأصول ومهّدوا القواعد ولم يتفرغوا إلى تفريع التفاريع[2].

ت- أن التلفيق هو لازم التقليد، فمن قال بجواز التقليد لزمه القول بجواز التلفيق[3].

ويناقش بأن هذا فيما كان عفوا، وفيما إذا لم يلزموا من قبل حكامهم بالتزام مذهب معين؛ لأن للحاكم الحق في تقييد المباح[4].

ث- أن منع التلفيق ينافي التيسير[5].

ويناقش بأن التيسير إنما يكون فيما هو جار على أصول الشريعة، وليس من أصولها ردُّ الشريعة إلى الأهواء، وكما أن من مقاصد الشريعة التيسير، فإنّ من مقاصدها حفظ الدين ومنه حفظ الشريعة[6].

ثانيا- المانعون وأدلتهم:

1- المانعون: ذهب إلى القول بمنع جواز التلفيق جماعة، أذكر بعض أقوالهم في الآتي:

يرى الجويني منع التنقل بين المذاهب إذا لم يكن الانتقال بالكلية في قوله: "لا يجوز للعامي أن ينتحل في بعض المسائل مذهب الشافعي وفي بعضها مذهب أبي حنيفة، بل يجب

---

[1] إبراهيم الصبيحي، النكت الجياد المنتخبة من كلام شيخ النقاد، 36/1. وينظر: مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى، 390/1.

[2] ينظر: الجويني، مغيث الخلق، ص15.

[3] ينظر: عبد الرحمن الكواكبي، أم القرى، ص151. وابن ملا فروخ، القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد، ص94.

[4] ينظر: عبد الله السعيدي، التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي، ص42.

[5] ينظر: الباني، عمدة التحقيق، ص249. وعبد الله السعيدي، التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي، ص58. وعمر جبه جي، زبدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص60.

[6] ينظر عبد الله السعيدي، التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي، ص42.

عليه حتما أن يعين مذهبا من هذه المذاهب في جميع الوقائع والفروع، وليس له أن ينتحل مذهب الشافعي في بعض ما يهواه، ومذهب أبي حنيفة في باقي ما يرضاه"[1].

أما القرافي فقد نبّه إلى ضرورة مراعاة المفتي عدم الوقوع في التلفيق حين التنقل بين المذاهب في الجزئيات حين قال: "يتعين على المفتي إذا كان يجوز الانتقال في المذاهب في آحاد المسائل، أن يتفطن لما يفتي به هل في المذهب المنتقل عنه ما يأباه أم لا؟"[2].

ثم ذكر أمثلة؛ منها ترك التدليك في الغسل للمالكي[3]، وكذا الوضوء في السراميز[4] المخروزة بشعر الخنزير، هل تجوز الصلاة بأثر ذلك الماء المباشر لمواضع الخرز أم لا؟ وكان السائل شافعيا، فقال: "أما مذهب مالك فشعر الخنزير طاهر، غير أنك شافعي تمسح بعض رأسك، فيتفق الإمامان على بطلان صلاتك؛ مالك لعدم مسح جميع الرأس، والشافعي لكون شعر الخنزير نجسا عنده"[5].

وقد علق المحقق في الحاشية على كلام القرافي بقوله: "هذا من المؤلف جري على الشائع المشهور أن التلفيق باطل"[6].

---

[1] الجويني، مغيث الخلق، ص14.

[2] القرافي، الإحكام، ص233.

[3] بيان المسألة قال فيه القرافي: "إنه إذا كان المفتي الشافعي يجوز الانتقال مثلا من مذهب مالك إلى مذهب الشافعي، وسئل عن ترك التدليك في الغسل للمالكي، فيتعين عليه أن لا يبيحه؛ لأن الصلاة تصير من المالكي باطلة بإجماع الإمامين؛ لأن المالكي لا يبسمل، فيبطلها مالك لعدم التدليك، ويبطلها الشافعي لعدم البسملة". ينظر: القرافي، الإحكام، ص233.

[4] السراميز: "مفرد سرموزه وهو من السَّرموج نوع من الأحذية تعريب سرموزه، وهو مُرَكّب من سَر؛ أي فوق، وموزه؛ أي خُفٌّ، والسرموجة والسرموزة لغات فيه". ينظر: ادّى شير، الألفاظ الفارسية المعرّبة، ص90.

[5] القرافي، الإحكام، ص234.

[6] عبد الفتاح أبو غدة، حاشية الإحكام، ص234.

وهذا ما ذهب إليه العطار[1] في حاشيته على شرح المحلي على جمع الجوامع؛ فبعد أن قرّر جواز التقليد وتتبع الرخص، قيّد ذلك بضرورة مراعاة ما اعتبره المجتهد في المسألة التي وقع التقليد فيها مما يتوقف عليه صحتها؛ كي لا يقع في حكم مركب من اجتهادين[2].

ونقل الإسنوي في تمهيده عن القرافي في شرح المحصول: "إنه يشترط في جواز تقليد مذهب الغير أن لا يكون موقعا في أمر يجمع على إبطاله إمامه الأول وإمامه الثاني؛ فمن قلد مالكا مثلا في عدم النقض باللمس الخالي عن الشهوة؛ فلا بد أن يدلك بدنه ويمسح جميع رأسه، وإلا فتكون صلاته باطلة عند الإمامين"[3]. وقد فرّع الإسنوي على المسألة فروعا منها: إنه إذا نكح بلا ولي تقليدا لأبي حنيفة، أو بلا شهود تقليدا لمالك، ووطئ فإنه لا يُحَدُّ، فلو نكح بلا ولي ولا شهود أيضا حُدَّ؛ لأنّ الإمامين قد اتفقا على البطلان[4].

وقد ادّعى الأقفهسي[5] الشافعي في كتابه "توقيف الحكام" الإجماعَ على بطلان الحكم الملفق بقوله: "إن الحكم الملفق باطل بإجماع المسلمين"[6]. ونقل عنه ابن عابدين[7] هذا القول في العقود الدرية[8].

أما صاحب خلاصة التحقيق فبعد أن قرر أن المقلد لا يلزمه العمل بمذهب معين، بل يجوز له أن يعمل في عبادة أو معاملة على أي مذهب شاء، اشترط لذلك استيفاء جميع الشروط التي يشترطها ذلك المذهب، أما إن عمل عبادة أو معاملة ملفقة من مجموعة أقوال لا

---

[1] حسن بن مُحَمَّد بن محمود العطار، أصله من المغرب، له مصنفات وحواش في العربية والمنطق والأصول، توفي سنة 1250هـ. ينظر: الزّركلي، الأعلام، 220/2.

[2] ينظر: العطّار، حاشية العطّار على شرح الجلال المحلّي، 442/2.

[3] الإسنوي، التمهيد، ص432.

[4] ينظر: المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

[5] أَحمد بن عماد بن مُحَمَّد، شهاب الدّين، الأقفهسي، أخذ عَن الشَّيخ جمال الدين الْإِسنوِيّ وغيره، من مؤلفاته: "تسهيل الْمَقَاصِد لزوار الْمَسَاجِد"، توفي سنة 808هـ. ينظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، 15/4-16.

[6] الأقفهسي، توقيف الحكام على غوامض الأحكام، ص504.

[7] مُحَمَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقيّ، إمام الحنفية في عصره، ولد في دمشق سنة 1198هـ، وتوفي فيها سنة 1252هـ. من مصنفاته: "رد المحتار على الدر المختار". ينظر: الزركلي، الأعلام، 42/6.

[8] ينظر: ابن عابدين، العقود الدرية، 109/1.

يقول بها مجتمعةً أيٌّ منهم، فقد خرج عن المذاهب الأربعة واخترع له مذهبا خامسا، فتكون العبادة أو المعاملة بذلك غير صحيحة[1].

وقال السفاريني بعد أن ذكر قول الشيخ مرعي الكرمي في جواز التلفيق: "والذي أراه وأقول به معتمدا على ما قرره الأشياخ، والعقل والنقل يساعده: ببطلان ذلك كلِّه؛ لأن فيه مفاسد كثيرة وموبقات غزيرة، وهذا باب لو فتح لأفسد الشريعة"[2]. وذكر أمثلة لما يؤول إليه الأمر باتباع التلفيق؛ منها: أنه يمكن لرجل أن يُصدِق امرأةً لا زوج لها ولا عدّة، فيقلد أبا حنيفة في صحة عقدها على نفسها، ثم يقلد مالكا في عدم اشتراط الشهود، فيكون قد أمكنه أن يزني بها ولا جرم عليه[3].

وذكر عبد الله الشنقيطي في شرحه لمراقي السعود شروطَ من أجازَ الانتقال بين المذاهب، والتي من بينها عدم الجمع بين مذهبين على وجه يخالف الإجماع[4].

ويرى عياض السلمي عدم صحة التلفيق الصادر من المقلد في قوله: "إن حصل التلفيق المقصود من مقلد فلا يصح"[5].

2- أدلة المانعين: استدل المانعون بأدلة منها:

أ- الإجماع على منعه، وقد نقل عن جماعة منهم الأقفهسي، وإبراهيم بن بيري[6].

ونوقش بأنّ دعوى الإجماع لا تصح لوجود المخالف، ذكر ذلك ابن عابدين في رد المحتار بعد ذكره أن الحكم الملفق باطل بالإجماع، وأن الرجوع عن التقليد بعد العمل باطل

---

[1] ينظر: عبد الغني النابلسي، خلاصة التحقيق، ص17-18.

[2] السفاريني، التحقيق في بطلان التلفيق، ص171.

[3] ينظر: المرجع نفسه، ص171-172.

[4] ينظر: عبد الله الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، 2/349.

[5] عياض السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ص491.

[6] ينظر: أحمد الأقفهسي، توقيف الحكام على غوامض الأحكام، ص504. وإبراهيم بن بيري زادة، الكشف والتدقيق، ص130.

اتفاقا، فقال: "على أنّ في دعوى الاتفاق نظرا؛ فقد حكي الخلاف"[1]، كما أن كلام ابن بيري[2] مقصور على المذهب الحنفي، ولا يسلم له الإجماع حتى في المذهب على منع التلفيق في التقليد لوجود المخالف، والذي ذكره ابن بيري نفسه في قوله: "الحاصل أن لا طريق إلى جواز التلفيق في التقليد بوجه ما، لا نقلا صريحا ولا كناية، وإن كان مفهوم كلام ابن الهمام في تحريره جوازه"[3].

ونفى الباني في عمدة التحقيق ادعاء الإجماع في المسألة بقوله: "أمّا قول بعضهم إنّ الحكم الملفق باطل بالإجماع، فغيرُ قطعيٍ الإجماعُ، بل نُقلَ فيه الخلاف"[4].

ب- التلفيق يؤدي إلى الوقوع في خلاف المجمع عليه؛ وذلك بإحداث قول ثالث فيما اختلف فيه على قولين؛ ولأن العملَ بقولٍ جديدٍ من غيرِ استفتاءٍ عملٌ بالهوى والشهوة، وهو ينافي التدين[5].

ونوقش بأنّ هذا يكون في حال اتحاد المسألة[6]، وشرح السعيدي ذلك قائلا: "كالقول بحجب الجد، فإنّه يعد إبطالا لحكم مجمع عليه بين المختلفين، وهو ثبوت ميراث الجد؛ لأنهم اختلفوا في هل يحجب الجدُ الإخوةَ أو يقاسمهم، وليس ذلك كذلك في أكثر مواطن التلفيق، فمسح جميع الرأس ليس مجمعا عليه، ودَلْكُ الأعضاء ليس مجمعا عليه، فمن لفق بينهما لم يَكُ مبطلا لحكم مجمع عليه"[7].

---

[1] ابن عابدين، رد المحتار، 75/1.

[2] إبراهيم بن حسين، بن بيري زاده، الحنفي، أخذ عن عبد الرحمن المرشدي وغيره، أخذ عنه حسن العجيمي وغيره، من مصنفاته: "عمدة ذوي البصائر لحل مُهمات الأشباه والنظائر". توفي سنة 1099هـ. ينظر: سارة حسين عليوة، الكشف والتدقيق لشرح غاية التحقيق في منع التلفيق في التقليد، ص15-32.

[3] إبراهيم بن بيري زادة، الكشف والتدقيق، ص130.

[4] محمّد سعيد الباني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص204.

[5] ينظر: عياض السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ص491.

[6] ينظر: اللكنوي، فواتح الرحموت، ص438.

[7] عبد الله السعيدي، التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي، ص41.

ت- اتفاق العلماء على منع الرجوع عن التقليد بعد العمل[1].

ونوقش بأنّه لا اتفاق، بل هو مختلف فيه[2].

ث- التلفيق ضرب من التلاعب يؤدي إلى كثير من المفاسد، والخروج من ربقة التكاليف واستباحة المحرمات، مع احتمال وقوع المقلد في مخالفة نصوص الشريعة من حيث لا يعلم، وضرب السفاريني مثالا بمن أصدق امرأة مقلدا أبا حنيفة في صحة عقدها على نفسها، ثم يقلد مالكا في عدم اشتراط الشهود، فيكون قد أمكنه أن يزنيَ بحرمة ولا جُرم عليه[3].

ونوقش بأن هذا لا يكون إلا في حال إباحة التلفيق بإطلاق، وليس هذا ما رمى إليه المجيزون[4].

ج- التلفيق يؤدي إلى الانتقال بين المذاهب وهو ممنوع إلا إذا كان بالكلية، أما في مسألة واحدة في حقيقة واحدة فلا[5].

ويناقش بأن العامي لا يلزمه الالتزام بمذهب معيَّن، وهذا ما رجحه الباحث في مسألة حكم إلزام العامي بمذهب معين[6].

ح- القول بجواز التلفيق يفضي إلى الوقوع في تتبع الرخص[7].

---

[1] ينظر: إبراهيم بن بيري زادة، الكشف والتدقيق، ص111. وعمر جبه جي، زبدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص64-65.

[2] ينظر: اللكنوي، فواتح الرحموت، ص437. والبحث، ص؟

[3] ينظر: السّفاريني، التحقيق في بطلان التلفيق، ص171-172. وعبد الله السعيدي، التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي، ص39. وعياض السّلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ص491.

[4] ينظر: عبد الله السعيدي، التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي، ص40.

[5] ينظر: إبراهيم بن بيري زادة، الكشف والتدقيق، ص73.

[6] ينظر: ص33 من هذه الأطروحة.

[7] ينظر: مُحَّد الدويش، التلفيق وموقف الأصوليين منه، ص230. ومُحَّد يسري إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة، 654/2.

وقد أُثر عن الإمام أحمد قوله: "لو أن رجلا عمل بكل رخصة؛ بقول أهل المدينة في السماع؛ يعني في الغناء، وبقول أهل الكوفة في النبيذ، وبقول أهل مكة في المتعة، لكان فاسقا"[1].

ونوقش هذا القول بأنّه لا ملازمة بين هذا وبين التلفيق؛ لأنّ التلفيق يمكن أن يكون دون تتبّعٍ للرخص، وبحثٍ عن الأيسرِ من المذاهب؛ ولأن الملفّق إنما يعمل بما هو أليق وأرفق لحاله، وهذا يساير ما قصده الشرع الحكيم من التخفيف والتيسير[2].

ثالثا– الترجيح: بعد عرض آراء الفريقين وأدلتهما ومناقشتها تبين أن كلا الفريقين يعوزه الاستدلال بأدلة من الكتاب أو السنة، إلا بعض عمومات الكتاب التي استدل بها المجيزون من الآيات الدالة على اليسر ورفع الحرج إجمالا، وهذا ما أخذه الكرمي على المانعين حين قال: "ولا دليل للمانع من ذلك إلا مجرد العقل، ولا دليل له لا من كتاب ولا سنة، ولا قول صحابي ولا تابعي ولا إمام مجتهد"[3].

وفي الحقيقة ما قاله الكرمي عن المانعين ينطبق كذلك على المجيزين؛ فَمُدْرَك المانعين السياسة الشرعية ومقاصد الشريعة، ومدرك المجيزين الاستمساك بالأصل ومقاصد الشريعة، وما قُدِّمَ من أدلة من الطرفين لم يَسْلم من المناقشة التي تفضي إلى القول بالجواز بشروط في هذه المسألة[4]؛ تمسُّكًا بالأصل، وتحقيقا لمصلحة التيسير المطلوبة شرعا، وتحقيقا لمصلحة حِفظ الشريعة وصونها من التلهّي والتشهّي.

ولعلي أورد الضابط الذي ذكره صاحب عمدة التحقيق في هذا الشأن حين قال: "ضابط جواز التلفيق وعدم جوازه هو أن كل ما أفضى إلى تقويض دعائم الشريعة والقضاء على سياستها وحكمتها فهو محظور، أما إذا كان التلفيق يؤيد دعائم الشريعة، وما ترمي إليه

---

[1] آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، ص518-519.

[2] ينظر: محمَّد يسري إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة، 654/2.

[3] السفاريني، التحقيق في بطلان التلفيق، ص168.

[4] ينظر: عبد الله السعيدي، التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي، ص42-45.

حكمتها وسياستها الكفيلتان بسعادة العباد في الدارين؛ تيسيرا عليهم في العبادات، وصيانة لمصالحهم في المعاملات، فهو مطلوب"[1].

ويمكن إجمال ضوابط القول بجواز التلفيق في الآتي[2]:

1- أن يقع التلفيق اتفاقا، دون أن يقصد به تتبع الرخص عمدا للتَّشَهِّي، أو التَّلَهِّي؛ والذي يؤدّي بدوره إلى إسقاط التكاليف في كل مسألة مختلف فيها، فيدل على قلة الورع في الدِّين، وعدم الهمّة لأداء الأعمال لاكتساب الأجر والثواب.

2- أن تدعو إليه الضرورة، أو الحاجة ولو قصدا.

3- ألّا يؤدي إلى الرجوع عما عمل به تقليدا، أو لازمه الإجماعي[3].

4- ألّا يستلزم نقض حكم الحاكم.

5- ألّا يكون باطلا لذاته؛ وهو الذي يؤدي إلى الإتيان بمحظور.

6- ألّا يؤدي ذلك إلى التهرب من الأحكام، وهذا كمن يلفق في الأخذ في مسألة بالأخذ من مذهبين للتهرب من الزكاة مثلًا، أو لتحليل الحرام.

---

[1] الباني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص250.

[2] ينظر: الباني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص224. ووهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 1153/2. وعبد الله السعيدي، التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي، ص45. وعمر جبه جي، زبدة التحقيق في التقليد والتلفيق ص64-65. ومحمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، 374/2. ومحمد إبراهيم الحفناوي، تبصير النجباء بحقيقة الاجتهاد والتقليد والتلفيق والإفتاء، ص266-267.

[3] ذكر الباني مثالا للحالتين: "الأولى: كمن قال لامرأته أنت طالق البتّة، وهو يراها ثلاثا، فأمضى رأيه فيما بينه وبينها وعزم على أنها حَرُمت عليه، ثم رأى بعد ذلك أنها تطليقة رجعية، أمضى رأيه الذي كان عزم عليه، ولا يردها إلا أن تكون زوجته برأي حدث بعدُ. ومثال الثانية: لو قلّد رجلٌ أبا حنيفة في النكاح بلا ولي، دخل فيه صحة إيقاع الطلاق؛ لأنها لازمة لصحة النكاح إجماعا، فلو طلقها ثلاثا ثم أراد تقليد الشافعي في عدم وقوع الطلاق؛ لكون النكاح بلا ولي، فليس له ذلك لكونه رجوعا عن التقليد في اللازم الإجماعي". ينظر: الباني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص225.

المطلب الثاني: التلفيق في الاجتهاد وموقف العلماء منه

قبل الكلام عن التلفيق في الاجتهاد سأبين مفهومه ممهدا لذلك بتوضيح المراد بالمجتهد، ومن ثمة أعرض آراء الفقهاء في بيان حكمه.

الفرع الأول: مفهوم التلفيق في الاجتهاد وبيان المراد بالمجتهد

قبل أن أتطرق إلى بيان مفهوم التلفيق في الاجتهاد أرى أنه من الضروري بيان المراد بمصطلح المجتهد الذي يدور الكلام حوله؛ لأنه حال إطلاقه سينصرف اللفظ إلى المعنى المعروف عند الأصوليين بشروطه التي تكلموا عنها في مصنفاتهم.

أولا– المراد بالمجتهد: المجتهدُ المرادُ في هذا المبحثِ هو من لهُ نوعُ نظرٍ في الآراءِ والأقوالِ، ممَّنْ هُمْ دُونَ مرتبةِ المجتهدِ المطلقِ أو المنتسبِ المطلقِ؛ لأنَّ المجتهدينَ اليوم الذين نُسِبَ إليهم التلفيقُ في الاجتهادِ مقلدةٌ للمذاهب الأربعة، لا يستقلون عنها[1]، وقد قسَّم الباني المكلفين إلى مفتين ومستفتين، وطبقة المفتين قسمها إلى قسمين، وهو ما سأورده في الآتي[2]:

1– القسم الأول: أرباب الاجتهاد المطلق، ولا علاقة لهم بالتلفيق؛ لأنَّهم أربابُ استدلالٍ واستنباطٍ.

2– القسم الثاني: المجتهدون فيما عَلِمُوا دليلَه، المقلِّدون فيما لم يعلَموه، وتَدْخُلُ قَضِيَّة التلفيق لديهم باعتبارهم جميعا مقلدين من وجه.

فالمعتمَدُ التفصيل كما ذكره الباني في قوله: "التقليد واجبٌ على العامِّيِّ؛ لأنَّه معذورٌ بعجزه، ومحظور على العالم الواقف على جميع الأدلة، وأنّ من كان واقفا على بعضها دون بعض يجب اجتهاده فيما عرفه، وتقليده فيما لم يعرفه، فيكون مفتيا من وجه، ومستفتيا من وجه"[3]،

[1] ينظر: عياض السّلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ص491. ومحمد الدويش، التلفيق وموقف الأصوليين منه، ص245.

[2] ينظر: الباني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص229.

[3] المرجع نفسه، ص138–139.

وهذا بناء على القول بجواز تجزؤ الاجتهاد؛ وهو مذهب الأكثرين، قال الزركشي: "الصحيح جواز تجزؤ الاجتهاد؛ بمعنى أنه يكون مجتهدا في باب دون غيره، وعزاه الهندي[1] للأكثرين"[2].

ثانيا– مفهوم التلفيق في الاجتهاد: جُلُّ الذين تكلَّمُوا في التَّلفيق من الأقدمين ذكروه مقترنا بالتَّقليد، فلا تكاد تجد من تكلَّم عن التلفيق الصَّادر من مجتهد إلا بعض الإشارات؛ كقول الموروي : "فكما أنه لو حصل التلفيق بالاجتهاد حكمنا بالصحة، فكذلك إذا حصل التلفيق بالتقليد حكمنا بالصحة"[3].

كما تكلَّم الباني عن التلفيق في الاجتهاد حين ذكر ما يدخله التلفيق، فصرَّح بأنَّه لا يرى مانعا في أصل الشريعة الإسلامية السّمحة يمنعُ المجتهدَ في المسائل التي لا قدرةَ له على الاجتهاد فيها، إذا علم من نفسه عدمَ الطَّاقة لتحمُّل العزائِمِ أو حاقتْ به بعضُ الحوايِقِ أنْ يأخذَ بالأخف عليه من كل مذهبٍ، ولو أدَّى ذلك إلى التَّلفيق[4]، كما أشار إلى ذلك في سياق الكلام عن طبقة المتفقِّهة على تباين مراتبهم فقال: "إن طريقتَنَا الأخذُ بالتَّلفيق نظرًا واستدلالاً، لا تقليدا"[5].

وذكر الدَّهلوي[6] في سياق كلامه عن المجتهد المقيد ما نصه: "وإن لم يتكامل له الأدواتُ كما يتكاملُ للمجتهد المطلق، فيجوزُ لمثله أن يُلَفِّقَ من المذهبين"[7].

[1] مُحَمَّد بن عبد الرَّحِيم، صفيّ الدّين، الهِندِي، سمع من الْفَخر بن البُخَارِيّ، روى عَنهُ الذَّهَبِيّ، من تصانيفه: "النِّهَايَة" فِي أصُول الفِقه، استوطن دمشق وتوفّي بِهَا سنة 715هـ. ينظر: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 9/162-163.

[2] الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، 8/242.

[3] الموروي، القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد، ص 94.

[4] ينظر: الباني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص235.

[5] المرجع السابق، ص249.

[6] أحمد بن عبد الرحيم، الدهلوي، الهندي، الملقب بـ: شاه وَلِيُّ الله، فقيه حنفي، من كتبه: "الإنصاف في أسباب الخلاف"، توفي سنة 1176هـ. ينظر: الزركلي: الأعلام، 1/149.

[7] الدهلوي، الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، ص103.

وقد عرّفه بعض المعاصرين بتعريفات مختلفة أذكر فيما يأتي أهم ما وقفت عليه منها:

1- تعريف الدويش: حيث عرّف التلفيق في الاجتهاد بعد أن ذَكَرَ شُحَّ الكلام فيه بقوله: "هو الاجتهادُ ممَّن لهُ نوعُ نظرٍ في الآراءِ والأقوالِ، في اختيارِ ما هو الأَوْلى بالأخذِ منَ الأحكامِ الشَّرعيةِ منْ أقوالِ العلماءِ، بناءً على ما لديه من قدرةٍ على التمييزِ والترجيحِ"[1].

وممَّا يُؤْخَذ على هذا التعريف حصرُه التلفيقَ في مسألةِ التخيُّر من أقوال العلماء، وليس بالضرورة أن يكون ناتِجُ التخيُّر تلفيقا؛ لأنَّه قَدْ يختارُ قولَ أحدِهِمَا في مسألةٍ وقولَ الآخرِ في أخرى.

2- تعريف السَّنهوري: الذي عرّفه بِبَيَانِ المرادِ منه في بحثِه الموسومِ بـ"التلفيق بين أحكام المذاهب"، حيث قال: "لا أريد من التلفيق في الاجتهاد، أو الاجتهاد المركب إلا أن يجتهد اثنان أو أكثر في موضوع، فيكون لهم فيه قولان، أو أقوال، ثم يأتي من بعدهم من يجتهد في الموضوع نفسه ويؤدي اجتهاده إلى الأخذ من كل قول ببعضه، ويكون مجموع ذلك مذهبه في الموضوع"[2].

ومما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يبيّن حالَ النَّاتجِ من حيثُ موافَقَتُهُ لأحدِ القولينِ على الأقلِّ، أو مخالفتُهُمَا مَعًا.

3- تعريف مرتضى العَنزي: حين عرّفه بقوله: "التلفيق في الاجتهاد هو أن يجتهد المجتهد في مسألة فيؤديه اجتهاده إلى الجمع بين قولين لمجتهدين قبله في نفس المسألة"[3].

ويلاحظ على هذا التعريف ما سبق ذكره بخصوص تعريف السنهوري.

وبما أن الباحث اختار تعريفا عامًّا للتلفيق في بداية البحث مفاده أنَّ التَّلفيق هو: "الجمعُ بين أكثرَ من قولٍ في أجزاءِ الحكمِ الواحدِ بكيفيّةٍ لا يقولُ بها مجتهدٌ"، فيكون التعريف

---

[1] محمَّد الدويش، التلفيق وموقف الأصوليين منه، ص245.

[2] عزا ذلك له: محمَّد الدويش، التلفيق وموقف الأصوليين منه، ص185. وينظر: سيد محمَّد موسى توانا، الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر، ص548.

[3] مرتضى العنزي، التلفيق بين الأقوال الفقهية (مقال إلكتروني سابق).

الذي يراه مناسبا للتلفيق في الاجتهاد أنَّهُ: "الجمعُ الصادرُ عمَّن لهُ نوعُ نظرٍ في الآراءِ والأقوالِ بين أكثرَ من قول في أجزاءِ الحكمِ الواحدِ بكيفيّةٍ لا يقولُ بها مجتهدٌ"، والذي سأشرحه في الآتي:

– الجمع الصادر عمَّن له نوع نظر في الآراء والأقوال؛ يخرج به التخيُّر الذي لا تكون نتيجته مركبة، كما يخرج به الجمع الصادر عن المجتهد المطلق أو المنتسب المطلق والجمع الصادر عن العوامّ.

– بين أكثر من قول؛ يشمل الجمعَ بين آراء المذاهب وكذا آراء المجتهدين، سواء كانوا داخل المذهب أو خارجه.

– في أجزاء الحكم الواحد؛ يخرج بذلك الأخذ بآراء المجتهدين في مسائل متفرقة.

– بكيفية لا يقول بها مجتهد؛ يخرج بذلك التركيب المفضي إلى صورة موافقة لقول أحد المجتهِدَيْن على الأقل.

الفرع الثاني: حكم التلفيق في الاجتهاد

يرتبط الكلام عن حكم التلفيق في الاجتهاد بالكلام عن المسائل التي بُنِيَ عليها؛ وهما مسألتان: أولاهما مسألة إحداث قول ثالث، وثانيتهما مسألة التخيّر من أقوال المجتهدين؛ لذا فإن البحث في بيان حكمه سيكون مرتبطا بالمسألتين المذكورتين على النحو الآتي:

أولا– حكم التلفيق في الاجتهاد الواقع على صورة مسألة إحداث قول ثالث:

هذه المسألة هي فيما إذا اختلف أهل العصر في مسألة على قولين أو أقوال، فهل يجوز لمن بعدهم إحداث قول ثالث؟ وقد تقدم الكلام في هذه المسألة التي اختلف فيها على ثلاثة أقوال: المنع مطلقا، والجواز مطلقا، والتفصيل، ومفاده أن ذلك القول الحادث بعد القولين إن لزم منه رفعهما لم يجز إحداثه وإلا جاز[1].

[1] ينظر: ص36 من هذه الأطروحة.

ويجب التذكير بأنَّ تحقّق التلفيق وفقا لهذه الصورة يقع إذا كان حاصل إحداث قول ثالث قولا مركبا بين قولين من مجتهدين أو أكثر، أما إذا كان تركا للقولين المختلفين، فلا يكون تلفيقا؛ لأنّه إتيان بقول جديد.

وقد سبق أن خلص الباحث إلى اختيار القول بالتفصيل من بين ثلاثة أقوال في المسألة وهي : المنع مطلقا، والجواز مطلقا، والتفصيل[1].

من أمثلة الحالة الأولى وهي (إن لزم من القول الثالث رفع القولين)، مسألة النّية في الطهارة إذا اتفقت الأمة فيها على قولين؛ وهما اعتبار النية في جميع الطهارات، وعلى اعتبارها في البعض دون البعض، فقد اتفق القولان على اعتبارها في البعض، فالقول المحدث النافي لاعتبارها مطلقا يكون خرقا للإجماع السابق.

ومن أمثلة الحالة الثانية وهي (فيما إذا كان القول الثالث لا يرفع ما اتفق عليه القولان)، بل وافق كل واحد من القولين من وجه وخالفه من وجه، إذا قال بعضهم باعتبار النية في جميع الطهارات، وقال البعض بنفي اعتبارها في جميع الطهارات، فالقول الثالث وهو اعتبارها في البعض دون البعض لا يكون خرقا للإجماع[2]. وينسحب هذا الاختيار على التلفيق في الاجتهاد الجاري على هذه الصورة.

ثانيا– حكم التلفيق في الاجتهاد الواقع على صورة التخيّر من آراء المجتهدين:

المقصود بهذه الصورة هو التخيّر أو الانتقال في بعض المسائل ممّا هو عليه، إلى آراء آخرين في مذاهب أخرى؛ بناء على ما يراه من كون المأخوذ به أولى بالأخذ؛ لقوة دليله أو ظهور الحجة فيه أكثر من غيره[3].

والملاحظ أن التخيّر المقصود هنا هو الصادر عمن له نوع نظر واستنباط؛ لكونه مبني على رجحان المأخوذ به لقوة دليله.

---

[1] ينظر: من هذه الأطروحة ص36.

[2] ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 269/1.

[3] ينظر: مُحَمَّد الدويش، التلفيق وموقف الأصوليين منه، ص184.

فالتّخيّر هنا هو تخيرُ اجتهادٍ ونظرٍ مبناهُ على ما يراهُ المتخيّرُ أنَّه الأولى بالأخذ، أو ما هو سائغٌ الأخذُ به شرعا، وليس تخيُّر العامَّة الذي يكون مثلما اتفق، أو يكون مبناه التَّشهِّي واتِّبَاع هوى النفس، كما أنَّ المقصودَ بالبحثِ في هذه الصورة ما وُجِدَت فيه الرابطة بين الآراء التي لُفِّقَ بينها، فإذا عُدمت الرابطة كان خارجَ نطاق البحث؛ كمن أخذ بقول مجتهد في الزكاة، وبقول مجتهد آخر في الحج. وبناء على ما تقدم من بحث لهذه المسألة فحاصل الأقوال فيها ثلاثة وهي: القول بالجواز مطلقا، والمنع مطلقا، والجواز بشروط.

1- القول بالجواز مطلقا: وهذا بناء على القول بعدم وجوب الالتزام بمذهب معين، صرَّح بهذا المورَوِي في القول السديد بقوله: "فكما أنه لو حصل التلفيق بالاجتهاد حكمنا بالصحة، فكذلك إذا حصل التلفيق بالتقليد حكمنا بالصحة"[1]، وكذا قول الدهلوي: "وإن لم يتكامل له الأدوات كما يتكامل للمجتهد المطلق فيجوز لمثله أن يلفق من المذهبين"[2].

2- القول بالمنع مطلقا: ومبناه على وجوب التزام مذهب معين، وعدم جواز الخروج عما التزمه في آحاد مسائله.

3-القول بالجواز بشروط: وهي شروط لا يردّها القائلون بالجواز مطلقا بل هي مشروطة عندهم ضمنا، أهمها[3]:

أ - ألا يكون مبناه التّشهّي، وأن يتّبع القول لدليله: فلا يختار من المذاهب أضعفَها دليلًا، بل يختار أقواها دليلًا، ولا يتّبع شواذ الفُتيا، وأن يكون عليمًا بمناهج المذهب الذي يختار منه.

ب- أن يكون التخيُّر بسببِ رُجحانِ ما عليهِ المخالفُ، وأن يجتهدَ في ألَّا يتركَ المتَّفقَ عليه إلى المختلفِ فيه.

---

[1] الموروي، القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد، ص94.

[2] الدهلوي، الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، ص103.

[3] ينظر: مُحَمَّد يسري إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة، 652/2 -657. ومُحَمَّد الدويش، التلفيق وموقف الأصوليين منه، ص250-253.

ت- ألَّا يتَّبعَ أهواءَ النَّاس، بل يتبعُ الدليلَ، وينظرُ في المصالح المعتبرة شرعًا، وأن يكون حسنَ القصدِ في اختيارِهِ، فلا يختارُ لإرضاءِ حاكمٍ أو لهوَى النَّاس، ولقد رأى النَّاسُ من بعض المفتين أنه يتّبعُ موضعَ التسامحِ بالنسبةِ للحاكمِ ولنفسِهِ، وموضعَ التَّشَدُّدِ بالنسبة للنَّاسِ.

وقد خلص الباحث حين دراسة إلزام العامي بمذهبٍ معين إلى ترجيحِ القول بعدم إلزامه ذلك، وأن الذي يَلْزَمُهُ هو سؤال من يثق بدينه وعلمه، وإن أدَّى ذلك إلى التلفيق، على أن يكون غرضه في ذلك اتباع الحق[1]، ومن باب أولى أن لا يُلْزَمَ من له نوع اجتهاد ونظر في الآراء والأقوال بمذهب معين، وبذلك يكون القول الراجح من الثلاثة آخرها؛ وهو القائل بالجواز بالشروط سابقة الذكر، والتي لا معترض عليها من المجيزين مطلقا؛ لأنها تضبط مسلك الاختيار بما لا يخرجه عن قصد البحث عمّا يحقق مراد الشارع في أمره ونهيه، إلى التخيّر بالتشهّي والهوى والعبث بالأحكام؛ بحجة القول بجواز ذلك[2].

4- الترجيح: بعد عرض مذاهب العلماء في مسألتي إحداث قول ثالث، والتخيّر بين آراء المجتهدين اللتين بنيت عليهما مسألة التلفيق في الاجتهاد، وبيان ما رآه الباحث راجحا منها، فهو يرى جواز التلفيق في الاجتهاد بشروط، أهمها[3]:

أ- ألّا يؤدي اجتهاد المتخيّر إلى خرق ما أُجمع عليه في القضية الملفَّقة.

ب- أن يكون قاصدا البحث عن الحق، وما هو الأولى بالأخذ مما يتحقق به مراد الشارع في الأمر والنهي، قال القاسمي: "والقصد أن التلفيق الذي يبحث عنه المتأخرون ينبغي للمفتي إذا اسْتُفْتِيَ عن مسألة منه أن ينظر إلى مأخذها من الكتاب والسنة أو مدركها المعقول منها، وأما تسرّعه إلى القول بالتلفيق بطلانًا أو قبولًا فعدول عن مهيع السلف"[4].

---

[1] ينظر: ص33 من هذه الأطروحة.

[2] ينظر: محمَّد الدويش، التلفيق وموقف الأصوليين منه، ص253.

[3] ينظر: الباني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص222. ومحمَّد الدويش، التلفيق وموقف الأصوليين منه، ص254-256. وعياض السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ص491. ومحمَّد يسري إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة، 1159/2. ومرتضى العنزي، التلفيق بين الأقوال الفقهية (مقال إلكتروني سابق).

[4] جمال الدين القاسمي، الفتوى في الإسلام، ص171.

ت- ألّا يَتَّخذ التخيّر حيلة لتحقيق حظوظ النفس تشهِّيًا، أو تلهِّيًا، أو استرضاءً للحكام وذوي النفوذ، بصرف النظر عن قوة الدليل وضعفه وشذوذ القول وصحته[1].

ث- ألّا يميل إلى الأخذ بالأقوال المرجوحة إلا عند الضرورات والدواعي الموجبة؛ لأنّ الأخذ بها اتباعا للهوى يُفضي إلى التلاعب بالدين، والخروج من عهدة التكاليف الشرعية.

ج- ألا يأخذ بالأقوال الشاذة، أو زلّات العلماء؛ لأنها من الشّواذ المخالفة لأصول الشريعة وقواعدها.

ح- أن يرى رجحان القول الجديد الملَفَّق الذي أدَّاه إليه اجتهاده؛ إمّا مطلقا، وإمّا في هذه الصورة التي استُفْتِيَ فيها.

وقد جمع وهبة الزحيلي مجموعة من الشروط لجواز التلفيق في قوله: "ليس هناك قيد على تقليد المذاهب الأربعة، أو التلفيق بينها وتتبع الرخص، إلا اتباع الدليل الراجح، وعدم قصد العبث والميل مع هوى النفس، وتعمدِ التلفيق بدون مصلحة، أو مخالفة حكم مجمع عليه، أو الوقوع في محظور شرعي؛ لأن المحظورات مبنية على الاحتياط والأخذ بالورع مهما أمكن، والله لا ينهى عن شيء إلا لمضرته، فلا يجوز فيها التسامح أو التلفيق إلا عند الضرورة الشرعية"[2].

الفرع الثالث: ما يدخله التلفيق في الاجتهاد من الفروع الفقهية

بعد بيان حكم التلفيق في الاجتهاد تجدر الإشارة إلى حدوده والتي سأبينها من خلال ما ذكره الباني وغيره؛ لما فيه من ملاءمة للموضوع، فقد قسّم ما اختلف فيه العلماء من الفروع

[1] اخرج البيهقي عن إسماعيل القاضي أنه قال: "دخلت على المعتضد فرفع إليَّ كتابا نظرت فيه، وقد جمع فيه الرُّخص من زَلَلِ العُلماء، فقلت: مصنِّفُ هذا زنديقٌ؛ فإنَّ من أباح النبيذَ لم يبح المتعةَ، ومن أباح المتعةَ لم يبح الغنَاءَ، وما من عالم إلا وله زلّةٌ، ومن جمع زَلَلَ العلمَاءِ، ثم أخذ بها ذهب دينُهُ، فأمر المعتضدُ بإحراق ذلك الكتاب". ينظر: البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب ما تجوز به شهادة أهل الأهواء، حديث رقم: 20921، 356/10.

[2] وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ص270.

الشرعية من حيث دخول التلفيق فيه إلى ثلاثة أقسام: ما بني في الشريعة على اليسر والتَّسامح، وما بُنِيَ على الوَرَع والاحتياط، وما يكون مناطُه مصلحة العباد وسعادتهم[1].

أولا– ما بُني على اليسر والتّسامح: وهو العبادات المحضة غير المالية، وهذه يجوز للمجتهد المقيد في حق نفسه أن يلفق فيها بين أقوال الفقهاء فيما لا قدرة له فيه على الاجتهاد، إذا علم من نفسه عدم القدرة على تحمل العزائم، أو حاقت به الحوايق؛ لأنّ مناط العبادات المحضة الامتثال مع عدم الحرج، أما إن كان قادرا فالأولى أن يحمل نفسه على العزائم.

أما في حق من يستفتونه؛ فإن كانوا من أرباب العزائم، وتحمّل المشاقّ أفتاهم بالأحوط أخذا بالورع والكمال، وإن كانوا ممّن دونهم من الطبقات أفتى كُلَّ فئة بما يناسبها تشديدا أو تخفيفا.

ويمكن أن أعزز ما ذهب إليه الباني من دعوة للمفتين إلى ضرورة مراعاة الفروقات بين المكلفين، فيأخذون أهلَ العزائم بالشدائد، وأربابَ الأعذار بالرُّخَص، بقوله تعالى من سورة الأعراف: ﴿**وَكَتَبْنَا لَهُ فِي الْأَلْوَاحِ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مَوْعِظَةً وَتَفْصِيلًا لِكُلِّ شَيْءٍ فَخُذْهَا بِقُوَّةٍ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا**﴾[الأعراف:145]، حيث جاء في تفسير الطبري[2]: عن ابن عباس رضي الله عنهما: ﴿**وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا**﴾، قال: "أَمرَ موسى أن يأخذهَا بأشدّ ممَّا أمر به قومه"[3]، وفي هذا دلالة على أنّ الشارع قد راعى الفروقاتِ الفرديةَ بين المخاطبين تشديدًا وتيسيرًا.

ثانيا– ما بني على الورع والاحتياط: كالعبادات المالية، التي ينبغي التشديد بها احتياطا؛ خشية ضياع حقوق الفقراء ونحوها، والمحظورات، فلا يسوغ التلفيق فيها إلا في مواطن الضرورة،

---

[1] ينظر: الباني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص233-266. ووهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ص1150-1153. وعمر جبه جي، زبدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ص66-67.

[2] مُحَمَّدُ بنُ جَرِيرِ بنِ كَثِيرٍ، الطَّبَرِيُّ، أبو جعفر، سَمِعَ من إِسْمَاعِيلَ بنِ مُوسَى السُّدِّيّ وغيره، وحَدَّثَ عنهُ عَبْدُ اللهِ بنُ الحَسَنِ الحَرَّانِيّ وغيره، من تصانيفه "تاريخ الأمم والملوك"، تُوُفِّيَ سَنَةَ 310هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 267/14-282.

[3] الطبري، جامع البيان، 110/13.

والواجبُ التشدُّدُ فيها احتياطا؛ لأن الله تعالى حكيم، لا ينهى عن شيء إلا لمضرته؛ فلا ينبغي التسامح بها إلا عند الضرورات التي بينها الشرع؛ لذلك ورد في الحديث: «**فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ**»[1].

ثالثا- ما كان مناطه مصلحة العباد وسعادتهم: كالمعاملات والحدود والمناكحات، وهذه تنقسم من حيث جريانُ التلفيق فيها إلى ما يأتي:

1- الحدود: ولا يجري فيها التلفيق.

2- المناكحات والمفارقات: ويمكن أن يدخل التلفيق في كل ما يؤيِّد ما بُنِيَت عليه من أصلٍ منصوص عليه في قوله تعالى: ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[البقرة:229]، مع مراعاة أن الأصل في الأبضاع التحريم[2]، فلا يسوغ أن يُتَّخَذَ التَّلفيقُ ذريعةً للتلاعب بأقضيةِ النكاح والطلاق.

3- المعاملات: وينبغي عدم التقيُّد فيها بالرجوع إلى مفتٍ واحدٍ، يتقيد بتقليد مجتهد واحد؛ لأنّ أحكامها معرضة للتغيّر بتغيّر الزمان والعرف، خصوصا ما تعلّق منها بالسياسة الشرعية والشؤون الاجتماعية، بل ينبغي الرجوع فيها إلى أصول الشريعة وقواعدها العامة بالنسبة لذوي الاستنباط، وإلى أقوال الأئمة لمن هم دونهم، وإن أدى ذلك إلى التلفيق.

والملاحظ أن أوسع الأبواب التي يمكن أن يجري فيها التلفيق مما ذُكِر هو باب المعاملات، على أن يكون كلّ ما ذُكر -مما يمكن أن يجري فيه التلفيق في الاجتهاد- منضبطا بما سبقَ تقريرُهُ من ضوابطَ، فإن اختلّت تلك الضوابطُ مُنِعَ.

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن الرسول ﷺ، حديث رقم: 7288، 94/9.

[2] معنى القاعدة كما ورد في موسوعة القواعد الفقهية: "أن الأصل في النكاح الحرمة والحظر، وأُبيح لضرورة حفظ النسل؛ ولذلك لم يبحه الله تعالى إلا بإحدى طريقين: العقد، وملك اليمين، وما عداهما فهو محظور، وإنما عبر بالجزء عن الكل؛ لأن المقصود الأعظم من النساء هو الجماع ابتغاء النسل. فالقاعدة المستمرة أن علاقة الرجال بالنساء مبناها على التحريم والحظر؛ لما في ذلك من كشف العورات وهتك الأستار واختلاط الأنساب. فلا يحل منهنَّ إلا ما أحله الشرع". ينظر: محمد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، 117/2/1.

الفصل الثاني: المعاملات المالية

قصيرة ومتوسطة الأجل وأثر التلفيق فيها

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: بيع المرابحة للآمر بالشراء، وأثر التلفيق فيه

المبحث الثاني: التورق المصرفي وأثر التلفيق فيه

المبحث الثالث: الاعتماد المستندي وأثر التلفيق فيه

المبحث الرابع: التأمين التكافلي وأثر التلفيق فيه

المبحث الأول: بيع المرابحة للآمر بالشراء وأثر التلفيق فيه

لا يزال التمويلُ قصيرُ الأجلِ يتصدَّرُ مشهدَ الصَّيرفة الإسلامية رغم مرور عقود على بداياتها، حيث طُرِح هذا الإشكال في العديد من الدراسات متمثلا في التساؤل عن سبب تخلُّف المصارف الإسلامية عن القيام بدورها الحقيقي في التنمية عن طريق الاستثمارات طويلة الأجل، واعتمادها عمليا على التّمويل قصير ومتوسط الأجل بشكلٍ كبيرٍ فاقَ في بدايات الألفية الحالية التسعين بالمئة[1]؛ لهذا اخترت المرابحة للآمر بالشراء نموذجا؛ ولعل هذه الأرقام المنقولة عن التقرير السنوي لبنك السودان المركزي لعام 2018م تبين مدى أهمية هذا المنتَج لدى المصارف الإسلامية:

جدول تدفق التمويل المصرفي بالعملة المحلية حسب الصيغ التمويلية (بالمليون جنيه سوداني)[2]

صيغة التمويل	2017	النسبة المئوية	2018	النسبة المئوية
المرابحة	60.722.9	%48.5	787053	%55

وسأتناول هذا المبحث في المطالب الأربعة الآتية:

المطلب الأول: تعريف المرابحة عند الفقهاء وبيان حكمها

المطلب الثاني: مفهوم بيع المرابحة للآمر بالشراء وحكمه

المطلب الثالث: أراء العلماء في مسألة الإلزام بالوعد

المطلب الرابع: أثر التلفيق في حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

---

[1] ينظر: سليمان ناصر، تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية، ص13.

[2] ينظر: تقرير بنك السودان المركزي السنوي 2018م، حملته يوم: 2020/03/20 في الساعة 10:15 من الرابط الآتي:

https://cbos.gov.sd/sites/default/files/0_(1) (2) التقرير السنوي المجمعة لعام 2018.pdf

المطلب الأول: تعريف المرابحة عند الفقهاء وبيان حكمها

ينقسم البيع بالنّظر إلى الثّمن إلى مساومة ومرابحة ووضيعة وتولية[1]، والمقصود بالمرابحة القديمة هو البيع المعروف بهذا الاسم عند الفقهاء، والذي سيكون البحث فيه ببيان مفهومه وحكمه.

الفرع الأول: مفهوم المرابحة الفقهية

أولا– المرابحة لغة: المرابحة مشتقة من الربح، ربح والرِّبْح والرَّبَحُ والرَّباحُ: النَّماء فِي التَّجْر، والرّبحُ مِثلُ البِذْلِ والبَدَلِ، مِثلُ شِبْهٍ وشَبَهٍ، هُوَ اسمُ مَا رَبِحَه. ورَبِحَ فِي تِجَارَتِهِ يَربَحُ رِبحاً ورَبَحاً ورَباحاً؛ أَي: استَشَفَّ، ورَبِحَ فلانٌ ورابَحْته، وَهَذَا بيعٌ مُربِحٌ إِذا كَانَ يُرْبَحُ فِيهِ. وأَربَحته عَلَى سِلْعَتِه؛ أَي أَعطيته رِبحاً، وَقد أَربَحَهُ بِمَتَاعِهِ، وأَعطاه مَالًا مُرابَحة؛ أَي عَلَى الرِّبحِ بينهما، وَيُقالُ: بِعتُه السِّلعَةَ مُرابَحَة عَلَى كُلِّ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ درهمٌ، وَكَذَلِكَ اشْتَرَيْتُهُ مُرابَحَة[2] .

ثانيا– المرابحة اصطلاحا: عُرّفت المرابحة بتعريفات كثيرة متقاربة أذكر منها:

1– عرفها الحنفية بأنها: "بيع بمثل الثّمن الأوّل مع زيادة ربح"[3].

2– وعرفها المالكية بأنّها: "بيعُ السّلعة بالثّمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما"[4].

3– أما الشافعية فقد عُرفت بقولهم: "المرابحة أن يبيّن رأس المال وقدر الربح بأن يقول: ثمنها مائة، وقد بعتكها برأس مالها وربح درهم في كل عشرة"[5].

4– وعرفها الحنابلة بقولهم: "المرابحة هي البيع برأس المال وربح معلوم"[6].

---

[1] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 134/5.

[2] ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: ربح، 442/2–443. والجوهري، الصحاح، فصل الراء، 363/1. والزبيدي، تاج العروس، مادة: ربح، 380/6.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 220/5.

[4] الدردير، الشرح الكبير، 159/3.

[5] الشيرازي، المجموع شرح المهذب، 3/13.

[6] ابن قدامة، المغني، 136/4.

فالمرابحة عند الفقهاء هي البيع بزيادة معلومة عن الثمن الأوّل؛ لذلك نجدها مصنفة عندهم ضمن بيوع الأمانة؛ لأنّ البائع مؤتمن عن الإخبار بالثمن الذي اشترى به المبيع، وبيان الربح المزيد عليه، وهذا ما بيّنه السرخسي في قوله: "وإذا اشترى شيئا بنسيئة فليس له أن يبيعه مرابحة حتى يتبيّن أنه اشتراه بنسيئة؛ لأن بيع المرابحة بيع أمانة تُنفى عنه كل تهمة وجناية"[1].

الفرع الثاني: حكم بيع المرابحة

بيع المرابحة (القديمة) جائز عند الجمهور بلا كراهة؛ فمن اشترى سلعة جاز له بيعها برأس المال وبأقل منه وبأكثر منه؛ لقوله ﷺ: «**فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ**»[2]، ويجوز أن يبيعها مرابحة، وهو أن يبيّن رأسَ المالِ وقدرَ الرِّبحِ بأن يقولَ: ثمنُها مائة، وقد بِعْتُكَها برأس مالها وربحِ درهمٍ في كلّ عشرة؛ لما روى عن ابن مسعود ﷺ أنه كان لا يرى بأسًا بده يازده وده دوازده[3]؛ ولأنّه ثمن معلوم فجاز البيع به[4].

قال صاحب الهداية في سياق الكلام عن المرابحة والتولية[5]: "والبيعان جائزان؛ لاستجماع شرائط الجواز، والحاجة ماسّة إلى هذا النوع من البيع"[6].

وقال القرافي في الذخيرة: "تجوز المرابحة للعشرة أحَدَ عشَر"[7].

---

[1] السرخسي، المبسوط، 78/13.

[2] تتمة الحديث: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**». أخرجه مسلم في صحيحه، كتابُ المسَاقاة، بَابُ الصَّرْفِ وَبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْوَرِقِ نَقْدًا، حديث رقم: 1587، 1211/3.

[3] معنى قوله "لا يرى بأسا بده يازده وده دوازده": ده عشرة بالفارسية، ويازده أحد عشر، ودوازده اثنا عشر؛ أي لا يرى بأسا أن يبيع ما اشتراه بعشرة بأحد عشر أو باثني عشر. ينظر النووي، المجموع شرح المهذب، 3/13.

[4] المصدر نفسه، 3/13.

[5] التولية: بيع الشئ بثمنه الأول. ينظر: سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ص389.

[6] المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 56/3.

[7] القرافي، الذخيرة، 160/5.

وجاء في الشرح الكبير: "وجاز البيع حال كونه مرابحةً والأحبُّ خلافُه، فالمراد بالجواز خلافُ الأولى ومرادُه بخلاف بيع المرابحة بيع المساومة"[1].

وصوّر الماوردي بيع المرابحة بأن يقولَ الرّجلُ أبيعك هذا الثوب مرابحة على أن الشراءَ مائةُ درهمٍ وأربحُ في كلّ عشرةٍ واحدًا، وصرّح بعد ذلك بجوازه بلا كراهة. ونقل الكراهة مع الجواز عن عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما، واستدل على جوازه بعموم قوله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾[البقرة:275]؛ ولأنّ الثّمن في بيع المرابحة معلومٌ كما أنّه في بيع المساومة معلومٌ؛ إذ لا فرقَ بين قوله بعتك هذا الثوب بمائة وعشرة وبين قوله بعتك بمائة وربح كلِّ عشرةٍ واحد وأن كلا الثمنين مائة وعشرة وإن اختلفت العبارتان[2].

وقال ابن قدامة[3]: "بيع المرابحة هو البيع برأس المال وربحٍ معلوم، ويُشترط علمهما برأس المال فيقول: رأس مالي فيه أو هو علي بمائة بعتك بها، وربح عشرة، فهذا جائز لا خلاف في صحته، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة"[4].

---

[1] الدردير، الشرح الكبير، 159/3.

[2] ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 279/5.

[3] عبد الله بن أحمد، موفق الدين، بن قدامة، المقدسي، الحنبلي، أخذ عن أبي الفتح ابن المنى وغيره، وعنه أخذ المراتبي وغيره، توفي سنة 620هـ، من تآليفِهِ: "الكافي". ينظر: ابن رجب الحنبلي، ذيل طبقات الحنابلة، 281/3-297.

[4] ابن قدامة، المغني، 136/4.

المطلب الثاني: مفهوم بيع المرابحة للآمر بالشراء وحكم الصور القريبة منه

يعتبر هذا البيع من البيوع الحادثة التي ظهرت مع بدايات الصيرفة الإسلامية، وأوّل من استخدم مصطلح بيع المرابحة للآمر بالشراء حسب اطلاعي هو الدكتور سامي حمود ؛ حيث يقول: "وقد كان بيع المرابحة للآمر بالشراء بصورته المعروفة حاليا في التعامل المصرفي كشفا وفّق الله إليه الباحث أثناء إعداده لدراسة الدكتوراه بتوجيه من الأستاذ الشيخ العلّامة مُحَّد فرج السنهوري"[1]، والمقصود بالأوّليّة هنا هو استخدام المصطلح مجتمعا؛ لأنّ مفرداتِهِ متفرقةً كانت معروفة عند الفقهاء[2].

وأطلق بكر أبو زيد على هذه المعاملة في كتابه فقه النوازل اسم: "بيع المواعدة"؛ معلّلا ذلك بأنه في جميع صوره مرتبط بالوعد، سواء كان مُلتَزَما به، أو غير ملتزم به[3]، وهي التسمية التي يراها الباحث أقرب إلى المسمى من "بيع المرابحة للآمر بالشراء".

وسأقوم من خلال هذا المطلب الذي قسمته إلى فرعين بتحديد مفهوم هذه المعاملة معتمدا التسمية المتعارف عليها وهي: "بيع المرابحة للآمر بالشراء"، وبيان حكمها في الفرع الأول، ثم أقف في الفرع الثاني عند مسألة مهمة في هذا العقد وهي مسألة الإلزام بالوعد في بيع المرابحة للآمر بالشراء.

الفرع الأول: تصوير بيع المرابحة للآمر بالشراء وبيان مفهومه

بما أن الحكم عن الشيء فرعٌ عن تصوُّره، فلا بد من تَجْلِيَة حقيقة بيع المرابحة للآمر بالشراء؛ للتمكن من بيان حكمه الشرعي؛ لذا فقد قسّمت هذا الفرع إلى قسمين، خصصت أولهما لتصوير بيع المرابحة للآمر بالشراء، وثانيهما لبيان حكمه الشرعي.

---

[1] سامي حمود، المرابحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، 1092/2.

[2] ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، 56/2.

[3] بكر أبو زيد، فقه النوازل، 65/2.

أولا– تصوير بيع المرابحة للآمر بالشراء: قبل الخوض في بيان مفهوم هذا البيع أود أن أبين أنّ أقرب صورة من صور المرابحة القديمة للمرابحة للآمر بالشراء ما ذكره الشافعي في الأم حين قال: "وإذا أَرى الرجلُ الرجلَ السِّلعةَ فقال: اشترِ هذه، وأُربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال أُربحك فيها بالخيار؛ إن شاء أَحدث فيها بيعا، وإن شاء تركه"[1].

أما صورة المرابحة الحديثة المسماة بـ"المرابحة للآمر بالشراء" أو "المرابحة المركبة"، فهي: "أن يطلبَ شخص من آخر أو من المصرف أن يشتريَ له سلعة معينة بمواصفاتٍ محددة، وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللّازمة له مرابحة، وذلك بالنسبة أو الربح المتفق عليه، ويدفع الثمن على أقساط تبعا لإمكانيته وقدرته المالية"[2].

وصوّرها القرضاوي بمثال مبسَّط؛ حيث يتوجه صاحب مشفًى إلى المصرف الإسلامي، فيعرض عليه حاجته إلى تجهيز مشفاه بأجهزة بمواصفات معينة على أن يدفع ثمنها آجلا؛ لأنّه لا يملك الثمن حالًّا، فيوافق المصرف على أن يربح فيها مقدارا معينا، أو نسبة معينة إلى أجل محدد، مع تحمله تبعات هلاكها حال كونها مملوكة له، كما يتحمل تبعة الرد بالعيب بعد التسلم، ولا ينعقد البيع إلا بعد شراء المصرف السلعة، فيلتزم صاحب المشفى بشرائها بالثمن المتفق عليه، مع استعداده لتحمل نتيجة نُكُولِه عن وعده، كما يلتزم المصرف أيضا بالوفاء بما وعد به العميل[3].

ثانيا– مفهوم بيع المرابحة للآمر بالشراء: عرف سامي حمود هذا البيع بقوله: "المرابحة للآمر بالشراء تعني قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه البنك –كليا أو جزئيا– وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء"[4].

---

[1] الشافعي، الأم، 75/4.

[2] مُحمَّد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص309.

[3] ينظر: القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، ص27-29.

[4] سامي حمود، المرابحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، 1092/2.

الفرع الثاني: بيان حكم الصور القريبة من بيع المرابحة للآمر بالشراء عند الفقهاء

بما أن لبيع المرابحة للآمر بالشراء صورا قريبة منه معروفة عند الفقهاء فقد وجب بيان مواقفهم منها قبل التطرق لبحث حكم الصورة الحديثة عند المعاصرين، وهو ما سأقدمه في الآتي:

أولا– موقف الحنفية: أورد مُحَّد بن الحسن الشيباني[1] صورة المرابحة للآمر بالشراء في كتاب الحيل قائلا: "رجل أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم وأخبره أنه إن فعل اشتراها الآمر منه بألف ومائة، فخاف المأمور إن اشتراها أن يبدو للآمر في شرائها؟ قال يشتري الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيها ويقبضها، ثم يأتيه الآمر فيقول له قد أخذتها منك بألف ومائة فيقول المأمور هي لك بذلك ... وإن لم يرغب الآمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار فيندفع الضرر عنه بذلك"[2].

ومن خلال كلام مُحَّد بن الحسن الشيباني يظهر أنّه لا يرى جواز المرابحة للآمر بالشراء إن كان الوعد ملزما؛ لذلك اقتَرَحَ أن يَشترط المأمور الخيار على البائع حتى يتلافى المخاطر الناجمة عن احتمال نكول الآمر[3].

ثانيا– رأي المالكية: عَدَّ المالكية هذه الصورة من بيوع العِينَة ومن باب بيع ما ليس عند بائعه فمنعوها؛ فهذا ابن عبد البَر في الكافي يمثّل لبيع العينة بصورة شبيهة بالمرابحة للآمر بالشراء المعروفة اليوم: "وأما بيع العينة: فمعناه أنه تحيّل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل، بينهما سلعةٌ محلِّلَةٌ، وهو أيضا من باب بيع ما ليس عندك، وقد نهى عنه رسول الله صلى الله

---

[1] مُحَمَّد بن الحسن الشَّيبَانِيّ، أخذ عن أبي حنيفة وصاحبه ومالك، روى عنه الشافعي وغيره، له: "الأصل" وغيره، توفي سنة 189هـ. ينظر: محيي الدين الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 42/2-44. وابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص237-239.

[2] مُحَّد بن الحسن الشيباني، المخارج في الحيل، ص133.

[3] يعتبر توجيه مُحَّد بن الحسن الشيباني المأمور لاشتراط الخيار على البائع تأسيسا لمسألة الحد من مخاطر الاستثمار بالطرق الشرعية. ويطلق على عملية تَحْيِيد مخاطر الاستثمار مصطلح (التحوّط). ينظر: سامي السويلم، التحوط في التمويل الإسلامي، ص66.

عليه وسلم، فإن كانت السلعة المبيعة في ذلك طعاما دخله أيضا مع ذلك بيع الطعام قبل أن يُستوفى؛ مثال ذلك أن يطلب رجل من آخر سلعة ليبيعها منه بنسيئة وهو يعلم أنها ليست عنده ويقول له: اشترها من مالكها هذا بعشرة وهي علي باثني عشر أو بخمسة عشر إلى أجل كذا، فهذا لا يجوز لما ذكرنا"[1].

وفصّل ابن رشد الجد[2] الكلام فيها في سياق الكلام عن العينة التي قسّمها إلى ثلاثة[3]: جائزة ومكروهة ومحظورة:

1- الجائزة: وصورتها أن يمرّ الرجل بالرجل من أهل العينة فيقول له: هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك؟ فيقول له: لا، فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة، فيشتري تلك السلعة التي سأله عنها ثم يلقاه فيخبره أنه قد اشترى السلعة التي سأله عنها فيبيعها بما شاء من نقد أو نسيئة.

2- المكروهة: صورتها أن يقول الرجل للرجل: اشتر سلعة كذا وكذا، فأنا أربحك فيها وأشتريها منك، من غير أن يراوضه على الربح.

3- المحظورة: أن يراوضه على الربح فيقول له: اشتر سلعة كذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا، أو أبتاعها منك بكذا. ثم قسم هذا الوجه المحظور إلى ستة أقسام، ثلاثة بصيغة: اشترِ لي، وثلاثة بصيغة: اشترِ لنفسك، أو اشترِ، وما له علاقة بالمرابحة من هذه الستة صورتان:

أ- الصورة الثانية من مجموعة اشترِ لي، وهي: اشترها لي بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل، فذلك حسب ابن رشد حرام لا يحل ولا يجوز؛ لأنه أجل ازداد في سلعة.

[1] ابن عبد البر، الكافي، 672/2.

[2] محمّد بن أحمد بن محمّد بن رشد المالكي، يكنّى أبا الوليد القرطبي، تفقّه بأبي جعفر بن رزق، وعنه أخذ جلة منهم: القاضي عياض، من كتبه: "البيان والتحصيل"، توفي سنة 520هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، 248/2-249.

[3] ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، 55/2-58. وخليل، مختصر خليل، ص179.

ب- الصورة الثانية من مجموعة اشترها لنفسك، وهي: اشترها لنفسك بعشرة نقدا وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل. وهذه لا تجوز؛ لأنه كان على مواطأة بيعها قبل وجوبها للمأمور، فدخله بيع ما ليس عندك.

وقال القاضي عياض[1] في التنبيهات بعد ذكره وجوه العينة وقد جعلها أربعة: "أن يراوض الرجلُ الرجلَ على ربح السلعة التي يشتريها له من غيره فيقول: أنا أشتريها على أن تربحني فيها كذا، أو للعشرة كذا. قال ابن حبيب[2]: فهذا حرام. قال: وكذلك لو قال له: اشترها لي وأنا أربحك وإن لم يُسمِّ ثمناً؛ قال: وذلك كله رباً"[3].

ومما استدل به المالكية على عدم جواز هذه الصور من العينة ما ذكره صاحب مدونة الفقه المالكي وأدلته[4] وهو:

1- ما رواه الإمام مالك في الموطأ: نهى ابن عمر رضي الله عنهما عن بيع ما ليس عند بائعه وقال للمبتاع: "لا تبتع منه ما ليس عنده"، وقال للبائع: "لا تبع ما ليس عندك"[5].
2- حديث حكيم ابن حزام الذي قال فيه: قلت: يا رسول الله، يأتيني الرّجلُ يسألني البيع، ليس عندي ما أبيعُهُ، ثُمَّ أبِيعُهُ من السُّوق فقال: «**لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**»[6].

---

[1] عياض بن موسى بن عياض، اليحصُبي، القاضي، أخذ عن جلّة منهم: ابن العربي، له تصانيف عديدة منها: "الشفا بتعريف حقوق المصطفى" ﷺ، توفي عام 544هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، 2/46-49.

[2] عبد الملك بن حبيب، السلمي، القرطبي، البيري، سمع ابن الماجشون وغيره، سمع منه ابناه محمَّد وعبد الله وغيرهما، من مصنفاته: "الواضحة"، توفي سنة 238هـ. ينظر: مُحَّد مخلوف، شجرة النور الزكية، 1/111-112.

[3] القاضي عياض، التنبيهات، 2/1011.

[4] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، 3/387.

[5] ينظر: الإمام مالك، الموطأ، كتاب البيوع، باب الْعِينَةِ وما يشبهُها، حديث رقم: 45/1326، ص357.

[6] أخرجه الترمذي في سننه، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم: 1232، 2/525. وأحمد في مسنده، حديث رقم:15311، 24/26. قال الترمذي: "حديث حكيمِ بنِ حزامٍ حديثٌ حسنٌ، قد رُوِيَ عنه من غير وجهٍ؛ رَوَى أيوب السَّختياني وأبو بشر عن يوسف بن ماهك عن حكيمٍ بنِ حزامٍ". ينظر: الترمذي، السنن، 2/527.

ثالثا– قول الشافعية: نصّ الشافعي في الأمّ على جوازها بشرط الخيار للآمر بقوله: "وإذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعةَ فقال اشْتَرِ هذه وأُرْبِحْك فيها كذا فاشتراها الرجلُ فالشراء جائزٌ والذي قال أربحْك فيها بالخيار إن شاء أحدث فيها بيعا، وإن شاء تركه"[1].

وعقَّبَ بعد ذلك مبيّنا حكم الصورة السابقة سواء قال أبتاعه وأشتريه منك بنقد، أو ديْن، وهو جواز البيع الأوّل، على أنهما يكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدّداه جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما نفسيهما الأمر الأوّل فهو مفسوخ؛ لأنّهما تبايعا قبل أن يملك البائع السلعة[2].

رابعا– قول الحنابلة: قال ابن القيم وهو يذكر المثال الحادي بعد المئة: "رجل قال لغيره: اشتر هذه الدار أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا، وأنا أُربحك فيها كذا وكذا فخاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يريدها ولا يتمكن من الرد، فالحيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر، ثم يقول للآمر: قد اشتريتُها بما ذكرت، فإن أخذها منه وإلا تمكّن من ردها على البائع بالخيار، فإن لم يشترِها الآمر إلا بالخيار فالحيلة أن يشترط له خيارًا أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه"[3].

من خلال ما سبق ذكره من أقوال العلماء يتبين أن صورة المرابحة للآمر بالشراء ليست جديدة[4]، وأن موضعَها عند الفقهاء إما في باب الحيل أو العينة أو بيع الإنسان ما لا يملك، وخلاصة ما ورد فيها أنّ المالكية منعوها باعتبارها من بيع ما ليس عند صاحبه؛ لأنّهم اعتبروا الوعد مواطأة على بيع السلعة، والوعد ملزم قضاء في مشهور المذهب، قال ابن رشد الجد: "لأنّه كان على مواطأة بيعها قبل وجوبها للمأمور، فدخل بيع ما ليس عندك"[5].

---

[1] الشافعي، الأم، 39/3.

[2] ينظر: المصدر نفسه، الجزء والصفحة نفساهما.

[3] ابن القيم، إعلام الموقعين، 430/5.

[4] ينظر: الصديق الضرير، المرابحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، 995/2-997.

[5] ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، 58/2.

ونصَّ الشافعي على جوازها بشرط الخيار للمتعاقدين كما سلف ذكره، وعلى أن يجدّدا عقد البيع بعد دخول السلعة في ملك البائع، واعتبر العقد فاسدا يجب أن يفسخ إن تبايعا به على أن ألزما نفسيهما الأمر الأول.

وقد بيّن الغرياني الفارق الذي اختلف بسببه الحكم بين المالكية والشافعية في المسألة؛ وهو قوّة أو ضعف التّهمة بالتّحايل على الرّبا؛ وبيانه: أنّ عدم إلزام العميل بالشراء عند الشافعية يجعل التهمة بالتحايل على الربا ضعيفة جدا أو معدومة؛ لأنّ العميل يُنشئ عقدا حقيقيا بالشراء بالثمن الآجل مختارا فيه بعد إحضار السلعة، أما على رأي المالكية القائلين بالإلزام بالوعد فالتهمة بالتحايل على الربا قوية؛ لأنّ التواطؤ على البيع مع القول بالإلزام بالوعد يجعل اشتراط إنشاء عقد جديد بعد إحضار السلعة أمرا شكليا يُتوصل به إلى تبرير الصفقة؛ لأنّ الإلزام موجود بدونه، والوعد قد أخذ سلفا قوة العقد[1].

[1] ينظر: الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، 3/388-389.

المطلب الثالث: حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء
وبيان آراء العلماء في الإلزام بالوعد فيه

بعد بيان مواقف العلماء من الصور القريبة من بيع المرابحة للآمر بالشراء والتي بنيت عليها الصور المعاصرة التي تقدمها المصارف الإسلامية كمنتج مالي، نصل إلى بحث حكم هذه الصور، وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بيع المرابحة للآمر بالشراء بشرطي التملك والقبض، كما قال بجواز الإلزام بالوعد فيه لأحد الطرفين[1].

وجاء في جواب سؤال حول شروط جواز صور المرابحة وجه إلى مجمع الفقه الإسلامي بالهند[2] ما يأتي:

هذا الملتقى المنعقد ما بين 8 إلى 11 من يونيو 1990 م الموافق 13 إلى 16 من ذي القعدة 1410هـ. وصل بعد تفكير ودراسة عن المرابحة إلى النتائج التالية:

إن صور المرابحة التي تروج اليوم في البنوك الإسلامية إنما تجوز بالشروط الآتية:

1- أن يوضح البنك صفات البضائع التي يقوم ببيعها وصفا نافيا للإبهام والجهالة التي تؤدي إلى النزاع بين المتعاقدين، كما لا بد من ذكر مقدار النفع الحاصل للبنك على هذا العقد وتحديد مدة الأداء ومقدار الأقساط.

2- أن يقع البيع على ثمن واحد، فيكون الواجب على البنك أن يقدم نموذجا من البضائع ثم يحدد أداء الثمن في مدة معينة في أقساط معينة مع إيضاح ربح البنك.

---

[1] وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص69. وينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع5، 1599/2.

[2] ينظر: الفتاوى الاقتصادية، مجموعة من المؤلفين، فتاوى مجمع الفقه الإسلامي (الهند)، الملتقى الفقهي الثالث، قرار رقم: 2، ص80-81.

وقد اعتمدت المصارف الإسلامية القول بجواز هذه المعاملة على أن يُجَدَّدَ عقد الشراء بعد إحضار السلعة من قبل المصرف؛ حتى لا يقع البيعُ على ما ليس في ملك البائع، مع اختلاف في شروط التعاقد من مصرف إلى آخر.

كما اختلفت تطبيقات المصارف الإسلامية لبيع المرابحة للآمر بالشراء من حيث الأخذ بالإلزام بالوعد فيه، فكانت ثلاثة أقسام هي[1]:

1- القسم الأول: يقوم على أساس عدم الإلزام بالوعد للطرفين معا أو لأحدهما.

2- القسم الثاني: يقوم على أساس القول بالإلزام للطرفين.

3- القسم الثالث: يقوم على أساس إلزام طرف واحد.

أما القسم الأول فهو ما نص الشافعية على جوازه، وهي صورة محدودة التطبيق على مستوى المصارف الإسلامية، والقسمان الباقيان هما اللذان يتعلق البحث بهما؛ لاشتمالهما على الجمع بين القول بجواز المرابحة الذي نص عليه الشافعية، والقول بإلزام الوعد فيه للطرفين أو لأحدهما، وقبل البحث في حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء في الصوتين السابقتين يتعين تعريف الوعد، وتحرير الخلاف في القول بالإلزام فيه؛ لصلة المسألة الوثيقة بحكم بيع المرابحة للآمر بالشراء.

الفرع الأول: تعريف الوعد

قبل التطرق إلى تفاصيل مسألة الوعد الملزم يجدر بالباحث المرور بتعريف الوعد.

أولا- تعريف الوعد لغة: وعد، وعَدَه الأَمر وَبه عِدةً ووَعداً ومَوعداً ومَوعدةً ومَوعوداً ومَوعودةً، والوَعدُ والعِدةُ يَكُونانِ مصدرًا واسمًا، فأَمّا العِدةُ فَتُجمعُ عِدَات والوَعدُ لَا يُجمعُ، والوعد يدل على ترجيَة بقول[2]. ووَاعَدتُ زَيداً، إذا وعَدَك وَوعَدتَه، ووعَدتُ زيداً، إذا كَانَ الوَعدُ مِنك خاصَّةً[3].

---

[1] ينظر: حسام الدين عفانة، بيع المرابحة للآمر بالشراء، ص23-26.

[2] ينظر: ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، مادة: وعد، 125/6. وابن منظور، لسان العرب، مادة: وعد، 461/3.

[3] ينظر: الزبيدي، تاج العروس، مادة: وعد، 308/9.

والوَعْد: مَعْرُوف وعدتُ الرجلَ أعِده وَعْداً حسنا من مَال وَغَيره[1].

ثانيا– اصطلاحا: عرف ابن عرفة الوعد بقوله: "إِخْبَارٌ عَنْ إِنْشَاءِ الْمُخْبِرِ مَعَ وَفَاءٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ"[2].

وقد أورد الحطاب[3] تعريف ابن عرفة بزيادة لفظ (معروفا) حين قال: وإنما هي (العدة) كما قال ابن عرفة: إخبار عن إنشاء المُخَيَّرِ معروفاً في المستقبل"[4].

والملاحظ من خلال مصطلح (معروفا) في تعريف المالكية ربطهم الوعد الملزم بالتبرعات.

وعرّف المناوي[5] الوعد بأنّه: "العهد في الخير"[6]. كما جاء في الكليات أنّ الْوَعْد هو: "الترجية بِالْخَيرِ"[7]. وعرفه عبد الله المنيع بقوله: "الوعد هو الالتزام للغير بما لا يلزم ابتداء"[8].

الفرع الثاني: تحرير الخلاف في الوعد من حيث الإلزام به من عدمه

لا خلاف بين العلماء في أن الوفاء بالوعد مطلوب لعموم الآيات والأحاديث الدالة على ذلك؛ ومنها قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[المائدة:1]، وقوله: ﴿**وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ**﴾[النحل:91]، وقوله جلّ شأنه: ﴿**وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ**

---

[1] ينظر: ابن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، مادة: وعد، 668/2.

[2] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص428.

[3] محمَّد بن محمَّد الحطاب، المكي المولد والقرار، أخذ عن والده ومُحَّد بن عبد الغفار، وعنه ابنه يحيى وغيره، له تآليف منها: "مواهب الجليل في شرح مختصر خليل"، توفي سنة 954هـ. ينظر: مُحَّد مخلوف، شجرة النور الزكية، 389/1-390.

[4] الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص153.

[5] مُحَّد عبد الرؤوف بن تاج العارفين، الحدادي، المصري، من كبار علماء الشافعية، استملى منه تآليفَهُ ولدُهُ تاج الدين مُحَّد، من تصانيفه: "كنوز الدقائق"، توفي سنة 1031هـ. ينظر الزركلي، الأعلام، 204/6.

[6] المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص339.

[7] أبو البقاء الحنفي، الكليات، ص939.

[8] عبيد الله بن سليمان المنيع، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ص105.

كَانَ مَسْئُولًا﴾[الإسراء:34]، وقوله جلّ وعلا: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ**﴾[الصف:2-3].

وعن أبي هريرةَ ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خانَ**. زاد في رواية: **وَإِنْ صَامَ وَصَلَّى وَزَعَمَ أَنَّهُ مُسْلِمٌ**»[1].

قال النووي معلقا على هذا الحديث: "والأحاديث بهذا المعنى كثيرة، وقد أجمعَ العلماءُ على أن مَن وَعَدَ إنسانًا شيئًا ليس بمنهيٍّ عنه فينبغي أن يفيَ بوعده، وهل ذلك واجبٌ أو مستحبٌّ؟ فيه خلاف بينهم؛ ذهب الشافعيُّ وأبو حنيفة والجمهورُ إلى أنه مستحبّ؛ فلو تركه فاته الفضل وارتكب المكروه كراهة تنزيه شديدة، ولكن لا يأثم؛ وذهبَ جماعةٌ إلى أنه واجب، قال أبو بكر بن العربي: أجلُّ مَن ذهبَ إلى هذا المذهب عمرُ بن عبد العزيز[2]، قال: وذهبَتِ المالكية مذهبًا ثالثًا أنه إن ارتبط الوعدُ بسببٍ كقوله: تزوّج ولك كذا، أو احلف أنك لا تشتمني ولك كذا، أو نحو ذلك، وجب الوفاء، وإن كان وعدًا مُطلقًا لم يجب. واستدلّ مَن لم يُوجبه بأنه في معنى الهبة، والهبة لا تلزم إلا بالقبض عند الجمهور، وعند المالكية: تلزم قبل القبض"[3].

وأورد صاحب الفتح كلام المهلب[4] في الوفاء بالوعد حين قال: "إنجاز الوعد مأمور به مندوب إليه عند الجميع وليس بفرض لاتفاقهم على أن الموعود لا يضارب بما وعد به مع الغرماء"[5].

---

[1] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، حديث رقم: 2682، 180/3. ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، حديث رقم: 107، 78/1.

[2] عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، الأموي، القرشي، الخليفة الصالح، حَدَّثَ عَن عَبدِ اللهِ بنِ جَعفَرِ بنِ أَبِي طَالِبٍ وغيره، وحَدَّثَ عَنهُ أَبُو سَلَمَةَ وغيره. توفي سنة 101هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 114/5-147.

[3] النووي، الأذكار، ص495.

[4] المُهَلَّبُ بنُ أَحْمَدَ بنِ أَبِي صُفرَةَ، الأَسَدِيُّ، أبو القاسم، صحب الأصيلي وتفقه معه، شرح صحيح البخاري واختصره فيما سماه: "النصيح في اختصار الصحيح"، توفي سنة 534هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 579/17. و ابن فرحون، الديباج المذهب، 346/2.

[5] ابن حجر، فتح الباري، 290/5.

وقد ألَّف السّخاوي[1] في الوفاء بالوعد رسالة مستقلة سمّاها: "التماس السَّعد في الوفاء بالوعد" قال فيها: "جمعت في كتابي ما تيسر لي الوقوف عليه من الأحاديث والآثار ومناسبات الأشعار، وافتتحته بآية في المعنى مع طرف من تفسيرها الأسنى؛ ليتوافق دليل السنة والكتاب، ويظهر قوة من جنح في ذلك للوجوب من الأصحاب"[2].

وساق السّخاوي كلام النووي سابق الذكر في الوعد، ثم أتبعه بذكر أقوال من يرون الوجوب لا الاستحباب، ومن بين ما ذكره، كلام تقي الدين السبكي حين قال: "قول الأصحاب لا يجب الوفاء بالشرط مشكل؛ لأنّ ظواهر الآيات والسنة تقتضي وجوبه وإخلاف الوعد كذب، والكذب من أخلاق المنافقين، قال: ولا أقول يبقى دَيْنا في ذمته حتى يقضى من تركته وإنّما يجب الوفاء به؛ تحقيقا للصدق وعدم الإخلاف"[3].

والواجبات عنده ثلاثة وهي[4]:

1- ما هو ثابت في الذمة ويطالب بأدائه وهو الدَّيْن على موسر، وكل عبادة وجبت وتمكن منها.

2- ما يثبت في الذمة ولا يجب أداؤه، كالدين قبل حلول الأجل.

3- ما لم يثبت في الذمة ويجب أداؤه، وهذا القسم الثالث هو ما ذهب إليه في مسألة الوفاء بالوعد. فيكون حاصل كلامه، القَولُ بالوجوب ديانةً لا قضاءً.

وعقد ابن العربي في سياق تفسير قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ**﴾[الصف:3] مسألة بعنوان: (مسألة كان الوعد مقولا منه هل يلزمه الوفاء؟) ذكر فيها أنه إن كان المقول منه وعدا وكان منوطا بسبب؛ كقوله: إن تزوَّجْتَ أعنتُكَ بدينار، أو ابتعتَ

---

[1] مُحَّد بن عبد الرحمن بن مُحَّد، شمس الدين السَّخَاوي، توفي سنة 902هـ. من تصانيفه: "شرح ألفية العراقي في مصطلح الحديث". ينظر: الزركلي، الأعلام، 194/6.

[2] السخاوي، التماس السّعد في الوفاء بالوعد، ص30.

[3] المصدر نفسه، ص61.

[4] ينظر: المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

حاجةَ كذَا أعطيتُك كذَا؛ فهذا لازمٌ إجماعًا من الفقهاء[1]، وأمَّا إن كانَ وعدًا مجرّدًا فقيل: يلزم بمطلقِه؛ وتعلَّقوا بسبب الآية[2]. ثمّ بيّن موقفه من المسألة قائلا: "والصحيح عندي أنّ الوعد يجب الوفاء به على كل حال إلا لعذر"[3].

وقد مدحَ اللهُ نبيَّه إسماعيل عليه السَّلام بذكر وفائه بالوعد حين قال: ﴿**وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَبِيًّا**﴾[مريم:54].

وبوَّب البخاري في صحيحه، باب من أمر بإنجاز الوعد، جاء فيه: وفعله الحسن وذكر إسماعيل: ﴿**إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ**﴾[مريم:54]، وقضى ابن الأشوع[4] بالوعد وذكر ذلك عن سمُرة بن جندب ﷺ، وقال المِسور بن مَخرمة ﷺ: سمعت النبي ﷺ وذكر صهرا له، قال: «**وَعَدَنِي فَوَفَى لِي**» قال أبو عبد الله: "ورأيت إسحاق بن إبراهيم يحتج بحديث ابن أشوع"[5].

وعن جابر بن عبد الله ﷺ قال: "لما مات النبي ﷺ، جاء أبا بكرَ مالٌ من قبل العلاء بن الحضرمي"، فقال أبو بكر: "من كان له على النبي ﷺ دين أو كانت له قبله عِدَةٌ، فليأتنا"، قال جابر: فقلت: "وعدني رسول الله ﷺ أن يعطيني هكذا وهكذا وهكذا، فبسط يديه ثلاث مرات"، قال جابر: "فعد في يدي خمس مائة، ثم خمس مائة، ثم خمس مائة"[6]. ومما يفهم من الحديث أن أبا بكر ﷺ عدَّ العِدَة دينا.

وذكر الحطّاب أنّ الوفاء بالعِدَة مطلوب بلا خلاف، واختُلف في وجوب القضاء بها على أربعة أقوال[7]:

---

[1] المقصود بالفقهاء هم فقهاء المذهب المالكي.

[2] ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، 242/4.

[3] المصدر نفسه، 243/4.

[4] سعيد بن عَمْرو بن الأشوع، الهَمدَانِي، قَاضِي الْكُوفَة فِي زمَان إِمَارَة خَالِد الْقَسرِي على الْعرَاق، ذكره ابْن حبَان فِي الثِّقَات، توفي سنة 120هـ. ينظر: مغلطاي البكجري، إكمال تهذيب الكمال، 335/5. العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 258/13.

[5] البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، 180/3.

[6] المصدر السابق، الكتاب والباب نفساهما، حديث رقم: 2683، 180/3.

[7] الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص154-155.

1- يُقْضَى بها مطلقاً.

2- لا يُقْضَى بها مطلقاً.

3- يُقْضَى بها إن كانت على سبب، وإن لم يدخل الموعود بسبب العِدَة في شيء؛ كقولك: أريد أن أتزوج أو أن أشتريَ كذا أو أن أقضيَ غرمائي، فأسلفني كذا، أو أريد أن أركب غداً إلى مكان كذا، فأعرني دابّتك، أو أن أحرث أرضي، فأعرني بقرتك، فقال: نعم.

4- يُقْضَى بها إن كانت على سبب ودخل الموعود بسبب العِدَة في شيء، وهذا هو المشهور من الأقوال.

وذكر الحطاب أن الرابع هو الذي شهَّره ابن رشد، وهو قول ابن القاسم في سماعه من كتاب العارية، وقول سحنون في كتاب العِدَة ونصه: "قلت لسحنون ما الذي يلزم من العِدَة في السلف والعارية، قال ذلك أن يقول الرجل للرجل: اهدم دارك وأنا أسلفك، أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك"[1].

والملاحظ أن المالكية ربطوا مسألة الإلزام بالوعد بباب التبرعات، حيث يظهر ذلك جليا من خلال الأمثلة التي تضرب في المسألة، ونَقْلُ المسألة من بابها إلى المعاوضات تحكُّمٌ يحتاج إلى دليل.

يقول بكر أبو زيد في بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي: "أما هذا النوع الجديد من (الوعد التجاري) الذي يريد به العميل مع المصرف: تداول سلعة بالثمن والربح ولـمّا تحصل ملكيتها بعد، فإن خلافهم في (الوعد) لا ينسحب على هذا بل هو يتنزل على حدِّ حديث حكيم بن حزام وما في معناه «**لا تَبِعْ ما لَيسَ عندك**»، وعلى مسألة (البيع المعلّق). فتحرر من هذا أن عقود المعاوضات، وهي التي يقصد بها تحصيل المنافع وإدرار الربح لا تدخل في المواعدة هذه وخلافهم فيها؛ إذ جميع الأمثلة التي يسوقها العلماء على إثر الخلاف في لزوم الوفاء بالوعد من عدمه، إنما هو فيما سبيله الإرفاق المعروف لا الكسب التجاري"[2].

---

[1] المصدر السابق، ص156.

[2] بكر أبو زيد، المرابحة للآمر بالشراء بيع المواعدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، 971/2.

الفرع الثالث: القائلون بعدم جواز بيع المرابحة القائم على أساس الإلزام بالوعد للطرفين معا وأدلتهم

قال بعدم جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء القائم على أساس الإلزام بالوعد للطرفين جماعة من المعاصرين، وهو قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1 إلى 6 جمادى الأولى 1409 هـ/10 إلى 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م[1]؛ إذ إنه جاء فيه:

1- إن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعًا، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

2- الوعد (وهو الذي يَصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون مُلزمًا للواعد ديانة إلا لعذر، وهو مُلزم قضاء إذا كان مُعلقًا على سبب ودخل المَوعود في كُلفة نتيجة الوعد، ويتحدَّد أثر الإلزام في هذه الحالة إمّا بتنفيذ الوعد، وإما بالتّعويض عن الضرر الواقع فعلًا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

3- المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكًا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

ويقول بكر أبو زيد: الصورة الثالثة التي تنبني على المواعدة والالتزام بالوفاء بها بالاتفاق بين الطرفين، قبل حوزة المصرف للسلعة، واستقرارها في ملكه، مع ذكر مقدار الربح مسبقا

[1] ينظر: قرار رقم: 3/2، بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، 2/1599-1600.

واشتراط أنها إن هلكت فهي من ضمان أحدهما بالتعيين، فهذه حكمها البطلان والتحريم فهي أُخَيَّةُ القرض بفائدة؛ وذلك للأدلة الآتية:

1- أن حقيقتها عقد بيع على سلعة مقدّرة التملك للمصرف بربح قبل أن يملك المصرف السلعة ملكا حقيقيا وتستقر في ملكه.

2- عموم الأحاديث النبوية التي نصت على النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده[1].

وهو ما ذهب إليه الصديق الضرير بقوله: "والصواب عندي هو عدم إلزام الآمر بالشراء؛ للأدلة التي ذكرها المتقدمون من الفقهاء، وأقواها أن بيع المرابحة للآمر بالشراء مع إلزام الآمر بوعده يؤدي إلى بيع الإنسان ما ليس عنده؛ لأنّه لا فرق بين أن يقول شخص لآخر: بعتك سلعة كذا بمبلغ كذا، والسلعة ليست عنده، وبين أن يقول شخص لآخر: اشتر سلعة كذا، وأنا ملتزم بشرائها منك بمبلغ كذا، وبيع الإنسان ما ليس عنده منهي عنه بحديث: «**لا تَبِعْ ما لَيسَ عِندَك**»[2]، ولا يغير من هذه الحقيقة كون البنك والآمر بالشراء سينشئان عقد بيع من جديد بعد شراء البنك السلعة وتقديمها للآمر، ما دام كل واحد منهما ملزما بإنشاء البيع على الصورة التي تضمنها الوعد"[3].

الفرع الرابع: القائلون بجواز بيع المرابحة للآمر بالشراء القائم على القول بالإلزام بالوعد للطرفين

قال بجواز المواعدة في بيع المرابحة للآمر بالشراء مجموعة من الهيئات والعلماء، أذكر أهم آرائهم في الآتي:

ما جاء في قرار مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي 1399هـ/1979م، حيث بحث هذا الموضوع لأول مرة، فكان رأي الأكثرية جواز الإلزام بالوعد في هذه المعاملة، ولهذا جاءت توصية المؤتمر على النحو التالي:

---

[1] بكر أبو زيد، المرابحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، 984/2.

[2] حديث سبق تخريجه، ينظر: ص86 من هذه الأطروحة.

[3] الصديق الضرير، المرابحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، 1000/2.

يَرى المؤتمر أن هذا التعامل يتضمن وعدا من عميل المصرف بالشراء في حدود الشروط المنوه عنها، ووعدا آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء طبقا لذلك الشرط.

إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقا لأحكام المذهب المالكي، وملزم للطرفين ديانة طبقا لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة[1].

وبحث هذا الموضوع مرة أخرى في مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت في 1403هـ/1983م، وأصدر فيه المؤتمر التوصية التالية:

يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء، بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها، ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق هو أمر جائز شرعا، طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خَفِيٍّ.

وأما بالنسبة للوعد وكونه ملزما للآمر أو المصرف أو كليهما فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وأن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعا، وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه.

وكانت التوصية الخاصة بجواز بيع المرابحة للآمر بالشراء بالإجماع، أما التوصية الخاصة بجواز الإلزام بالوعد فكانت رأي الأكثرية[2].

وهو ما ذهب إليه يوسف القرضاوي[3] وسامي حمود وغيرهما، فبعد أن نقل الأخير كلام القرضاوي عن تطور نظرة الفقه الحنفي في مسألة عقد الاستصناع متمثلا فيما أخذت به مجلة الأحكام العدلية قال: "ولعل في هذا النقل المتوسع فيه بعض الشيء دليلًا ينير الطريق أمام

[1] ينظر: المرجع نفسه، ع5، 998/2.

[2] ينظر: علي السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ص601. والصديق محمد الأمين الضرير، المرابحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، 999/2.

[3] ينظر: القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء، ص61-80.

بصائر البعض ممن يصِرّون على موقف التشدد الذي قد تضيع معه حقوق الناس وتنعدم ظروف الاستقرار في المعاملات وما يؤدي إليه ذلك من خسائر تعود على المجتمع بأفدح الأضرار"[1].

وتبعًا لذلك دعا القائلين بعدم الإلزام في الوعد إلى عدم إسقاط مبادئ الشريعة الإسلامية العادلة التي منعت الإضرار بالناس من اعتبارهم، مستأنسا بكون الشريعة تمنع إضرار الإنسان بنفسه علاوة على منع إضرار الإنسان بأخيه الإنسان.

ليختم كلامه بالتساؤل حول سماح قواعد شريعة العدل والإحسان بأن يأتي إنسان بالسلعة المطلوبة بناء على وصف محدد من الآمر طالب الشراء وكما يراه ويرغبه، ثم يبادر هذا الآمر بالنُّكُول والعدول لسبب أو بلا سبب؛ لكي يقع المأمور في الضرر[2]؟

ويمكن مناقشة هذا القول بأن المسألةَ متعلقةٌ بكون الوعد الملزم قضاءً يأخذ قوة العقد، فيقع المصرف في بيع ما لا يملك، أما مبدأ منع الإضرار فتجب مراعاته دون الوقوع في ما يخالف الشرع.

الفرع الخامس: مسألة الإلزام بالوعد في بيع المرابحة للآمر بالشراء

بعد ما ذُكِر من أقوال للمجيزين والمانعين يرى الباحث أن الصور التي يجري بها العمل في المصارف الإسلامية والتي أقرتها الهيئات الشرعية، والمجامع الفقهية كمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، قد بنيت على تجويز الشافعي للمرابحة للآمر بالشراء لكن دون اعتبار لشرط الخيار، ومن جهة ثانية الأخذ بمسألة الإلزام بالوعد قضاء إما لطرفي العقد، أو لأحدهما والذي يكون عادة العميل، عملا بمشهور مذهب المالكية دون اعتبار لمنعهم هذه الصورة، وعدِّهم الوعدَ الملزمَ فيها عقدا فدخل في بيع ما ليس عند صاحبه؛ وبما أن الكلام عن المرابحة قد تقدم فإن الباحث سيعرض في الآتي مسألة الإلزام بالوعد؛ وذلك بتعريف الوعد، ثمّ

---

[1] سامي حمود، بيع المرابحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، 1106/2.

[2] ينظر: المرجع نفسه، العدد والجزء نفساهما، ص1107.

بيان مسألة الإلزام به، ومن ثمّة سيحاول إزالة اللبس الذي يكتنف تنزيل الإلزام بالوعد على المرابحة للآمر بالشراء.

أولا– الوعد الملزم في حكم صورة بيع المرابحة للآمر بالشراء القائمة على الإلزام بالوعد لأحد طرفيه:

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة الإلزام بالوعد، وبيان أن مشهور المذهب المالكي هو القول بالإلزام به قضاء إذا كان على سبب ودخل الموعود بسبب العِدَة في شيء؛ أي في كُلْفَةٍ، وأن المالكية أدرجوه ضمن باب التبرعات، وأن هذا ما استند عليه من قال بالإلزام بالوعد في بيع المرابحة للآمر بالشراء، إضافة لعموم الآيات والأحاديث الدّالّة على وجوب الوفاء بالوعد، وآراء بعض السلف في المسألة. وهو ما سيعرضه الباحث لتبيُّنِ مدى صحة تنزيل قول المالكية في الإلزام بالوعد على بيع المرابحة للآمر بالشراء الذي تجريه المصارف الإسلامية.

1– القائلون بالإلزام بالوعد في بيع المرابحة للآمر بالشراء وأدلتهم: جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 01 إلى 06 جمادى الأولى 1409هـ ما يأتي:

– الوعد هو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد يكون ملزما للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلّقا على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد.

– المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده[1].

وقد ذهب إلى القول بالإلزام بالوعد مجموعة من الباحثين منهم: يوسف القرضاوي وسامي حمود وعبد الستار أبو غدة وغيرهم، مستدلين بعموم الآيات والأحاديث الواردة في مسألة الوفاء بالوعد كقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[المائدة:1]. وقوله تعالى: ﴿**وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا**﴾[الإسراء:34].

[1] ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع5، 2/1599–1600.

وما ذهب إليه بعض السلف كعبد الله بن عمر، وعمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، وابن الأشوع، وغيرهم[1]، إضافة إلى قول المالكية الذي يعتبر عمدة في المسألة.

كما استدلوا بالآتي[2]:

- قوله تعالى: ﴿**كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ**﴾[الصف:3]، وهذا يدل على أن إخلاف الوعد كبيرة، وليس مجرد حرام.

- وقوله تعالى: ﴿**فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ**﴾[التوبة:77]؛ ووجه الاستدلال أن الآية تفيد بأن نفاقهم بسبب إخلافهم وعدهم مع الله، ومثل ذلك إخلاف الوعد مع الناس؛ إذ لا فرق في أصل الحرمة بين الأمرين.

2- المناقشة: عورض الاستدلال برأي المالكية بكونه متعلقا بالتبرعات لا بالمعاوضات؛ حيث بيَّن الحطاب تعلق العِدَةِ بالتبرعات حين قال: "وأما العِدةُ فليس في إلزام الشخص نفسه شيئا الآن، وإنما هي كما قال ابن عرفة: إخبار عن إنشاء المخَيَّر معروفاً في المستقبل"[3].

وهذا ما ذهب إليه حسن عبد الله الأمين في قوله: "إنّ القول بلزوم الوفاء بالعدة قضاء عند المالكية إنما يتعلق بالوعد في أمور المعروف والإحسان؛ أي: التبرعات، ولا يتعلق بأمور ذات صلة بعقود المعاوضات كالبيع"[4].

وهو اختيار الصادق الغرياني حين قال: "وما نقل عن المالكية مما يخالف مذهبهم من القول بصحة الوعد الملزم في المرابحة، بحجة أن الوفاء بالوعد عندهم واجب، هو من البُعْدِ في التخريج؛ إذ ليس الوفاء بالوعد الذي يقول به المالكية من هذه المسألة -بيع المرابحة للآمر بالشراء- في صدر ولا وِرد"[5].

---

[1] يوسف القرضاوي، الوفاء بالوعد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، 851/2. وينظر: يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، ص65.

[2] ينظر المرجع نفسه، ص65-67.

[3] الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص153.

[4] حسن عبد الله الأمين، الاستثمار اللاّربوي في نطاق عقد المرابحة، ص86.

[5] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، قضايا فقهية ومالية معاصرة، ص192.

كما أن المالكية نصّوا صراحة على منع صور مشابهة للمرابحة للآمر بالشراء؛ حيث قال ابن رشد في البيان والتحصيل: "والخامسة: أن يقول له: اشترِ لي سلعة كذا وكذا بعشرة نقدا وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فهذا حرام لا يحل ولا يجوز؛ لأنه رجل ازداد في سلفه"[1].

والخلاصة أن المالكية القائلين في المشهور من مذهبهم بكوْن الوعد ملزما إذا دخل الموعود بسببه في كلفة منعوا من إلزامه في البيوع؛ بسبب التحرز من الوقوع في بيع الإنسان ما ليس عنده؛ وكذا لكون التهمة في التحايل على الربا قائمة، ولا يمنع منها إلا القول بالخيار لطرفي العقد بعد إحضار السلعة[2].

يقول الغرياني في سياق مناقشته لمسألة الإلزام بالوعد في عقد المرابحة للآمر بالشراء الذي أقرّته المجامع الفقهية: "فكم أتمنى مرّة ثانية أن يُعاد النظر في القرارات الصادرة من المجامع والمجالس الفقهية في الوعد بالمرابحة بحيث تُعطي قراراتها فروقا حقيقية بين الصور المطبقة للمرابحة في المصارف الإسلامية، وبين بيع ما ليس في ملك بائعه، الذي جاء النهي عنه في السنة"[3].

كما أن القول بجواز عقد المرابحة للآمر بالشراء بهذه الصورة مبني على التلفيق بين المذهب الشافعي القائل بجواز المرابحة مشترِطا الخيار، وبين المذهب المالكي الذي نَصَّ في المشهور على الإلزام بالوعد، لكنه منع المرابحة بهذه الصورة، فأخذوا من الشافعية مرابحتهم وتركوا لهم خيارهم، وأخذوا من المالكية إلزامهم بالوعد وتركوا لهم مرابحتهم كما ذكر ذلك رفيق يونس المصري[4]، وهذا التلفيق من النوع الممنوع؛ لكونهم أتوا بصورة جديدة لم يقل أيٌّ من المذهبين بجوازها على هذا النحو.

---

[1] ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 88/7.

[2] ينظر: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، قضايا فقهية ومالية معاصرة، ص288 -289.

[3] المرجع نفسه، ص201.

[4] ينظر: رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، 1160/2.

وقد ردَّ القرضاوي في كتابه "بيع المرابحة للآمر بالشراء" على هذا الإشكال وهو: كيف نأخذ بمذهب مالك في الإلزام بالوعد، في الوقت الذي نتركه في المرابحة للآمر بالشراء؟ بعد أن أورد الأدلة سالفة الذكر، وسألخص ما ذكره في هذا السياق في الآتي:

1- لا يرى مسوّغا للتفريق بين الوعد بالمعروف والوعد في المعاوضات؛ لكون النصوص الدالة على وجوب الوفاء وحرمة الإخلاف جاءت عامة مطلقة، ولم تفرق بين وعد ووعد، ولا دليل لدى المعارض يخصص عمومها أو يقيد إطلاقها.

2- يرى أن الخلاف قد يُقبل في الإلزام بالوعد في التبرعات، أما في المعاوضات فلا ينبغي أن يقبل الخلاف فيه؛ لما قد يترتب عن الإخلاف فيه من إضرار بمصالح الناس، وأنّ عدم قول المالكية بالإلزام بالوعد في الصورة المشابهة لبيع المرابحة للآمر بالشراء مردُّه إلى ما عارضه من أدلة أخرى أوجبت المنع.

3- لا يرى التفريق بين ما يلزم ديانة وما يلزم قضاء؛ لأن الأصل هو الإلزام بكل ما أوجبه الله ورسوله[1].

ويمكن مناقشة هذه الردود على التوالي في الآتي:

القول بعدم الفرق بين وعد ووعد في وُجوب الوفاء وحُرمة الإخلاف، هو ما ذهب إليه الجمهور ديانة وهو خارج محلّ الخلاف، أما القضاء به فمحل خلاف، والجمهور على القول بعدم القضاء به مطلقا لا في التبرعات ولا في المعاوضات، يقول مُحَّد الأمين الشنقيطي بعد أن عرض مذاهب العلماء في المسألة: "الذي يظهر لي في هذه المسألة والله تعالى أعلم أن إخلاف الوعد لا يجوز؛ لكونه من علامات المنافقين؛ ولأن الله يقول: ﴿**كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ**﴾[الصف:3]، وظاهرُ عمومه يشمل إخلاف الوعد، ولكن الواعد إذا امتنع من إنجاز الوعد لا يحكم عليه به ولا يلزم به جبرا، بل يؤمر به ولا يجبر عليه؛ لأن أكثر علماء الأمة على أنه لا يُجبر على الوفاء به؛ لأنه وعد بمعروف محض"[2].

---

[1] ينظر في النقاط الثلاثة: القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، ص75-77.

[2] مُحَّد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان، 441/3.

ولم يقل به غير من ذُكر من السّلف، ومشهور مذهب المالكية، الذين اعتبروه في التبرعات لا المعاوضات؛ لأنه في المعاوضات يقوي تهمة الوقوع في الرّبا، والوقوع في صورة بيع الإنسان ما ليس عنده، والتي تزول بالخيار كما هو عند الشافعي، كما أن القرضاوي صرح بإمكانية التلفيق في هذه المسألة في قوله: "لا مانع أبدا من الأخذ برأي المالكية في الإلزام بالوعد، وعدم الأخذ برأيهم في بيوع الآجال، أو بيوع العينة"[1]، وهذا التلفيق يعتبر من النوع الممنوع؛ لأنه يُنتج معاملة لم يقل أحدُهما بصحتها، بل صرح كل مذهب بعدم صحتها، كما أن هذا الجمعَ يُفضي إلى مَنْهي عنه وهو بيع الإنسان ما لا يملك.

وعلى هذا فإنّ ما يميل إليه الباحث في مسألة الإلزام بالوعد في عقد المرابحة للآمر بالشراء هو عدم الصحة؛ لما تبين من أدلة، فيكون بيع المرابحة الذي تبيَّنت للباحث صحتُه هو ما كان واقعا على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعًا، وكان خاليا من الإلزام بالوعد.

وإن أهم ما اعترض به القرضاوي في رده السابق حسب رأي الباحث هو ضرورة رفع الضرر الذي قد يحصل للمصارف جرَّاء نُكول العملاء عن إتمام عقودهم، ولعل حلَّ هذا الإشكال لا يكون عن طريق الإلزام بالوعد المُوقع في المحظورات المذكورة آنفا، بل على المصارف أن تتحوط بطرقٍ ووسائلَ جائزةٍ لحماية استثماراتها، أذكر منها:

- دراسة احتياجات السوق.

- الفصل بين العمل المصرفي والعمل التجاري عن طريق إنشاء المصارف لشركات تجارية متخصصة ومستقلة، أو تعاقد المصارف على الشراء بشرط الخيار مع شركات متخصصة في كل مجال على حدة؛ كمُوَرّدي السيارات، ومُوَرِّدي الأجهزة الصناعية أو الطبية، وغيرها ممن لهم صفةُ التّاجر.

- اللّجوء إلى القضاء للتعويض عن الأضرار حال وقوعها.

---

[1] القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، ص77.

– اللجوء إلى القول بالإلزام بالوعد للضرورة في حالات خاصة؛ كالتعاقد على شراءِ سلعٍ نادرة، أو منتجات بمواصفات محدّدة تعينت الحاجة إليها ولا توجد جهة متفرغة لها؛ أخذا بقول أبي يوسف[1] في انتفاء الخيار للصَّانع والمستصنِع في الاستصناع[2]؛ ليكون هذا تلفيقا للضرورة.

[1] يَعقُوب بن إِبرَاهِيم، أَبُو يُوسُف، صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه، ولي القَضَاء لثَلَاثَة خلفاء المهدي وَالهَادِي والرشيد، من كتبه: "الخراج"، مَاتَ سنة 182هـ. ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 220/2-221. والزركلي، الأعلام، 193/8.

[2] ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 116/7.

المطلب الرابع: أثر التلفيق في حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

من أكثر صور التلفيق وضوحا ما وقع في بيع المرابحة للآمر بالشراء، حيث اعتمد من أجاز هذا البيع مقترنا بالإلزام بالوعد أساسا على قول الشافعي في جواز صورة شبيهة بالمرابحة للآمر بالشراء من جهة وقول المالكية بالإلزام بالوعد قضاء إذا كان على سبب ودخل الموعود في كلفة وهو مشهور المذهب، مع أن الشافعي إنما أجاز البيع المذكور بشرط الخيار، والمالكية نصُّوا على عدم جواز صور قريبة من المرابحة للآمر بالشراء، فكانت الصورة الوليدة ممنوعة عند الشافعية؛ لعدم وجود الخيار، وممنوعة عند المالكية؛ لكونها تدخل ضمن بيع الإنسان ما لا يملك؛ لأنّ الوعدَ الملزم سابقٌ لعقد البيع لكنه يأخذ قوة العقد؛ لعدم تمكن العميل من النُّكول دون ترتُّب أثرٍ، فيكون البيع بعد ذلك لغوا.

والعقدُ إنما يتميز عن الوعد من حيث الأثر المترتب عليه، وهو أن العقد يلزم الوفاء به من العاقد ديانة وقضاء اتفاقا؛ لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[المائدة:1]، على عكس الوعد فالوفاء به مطلوب ديانة وهو من مكارم الأخلاق[1]، فإن ترتب عليهما الأثر نفسه الأثر وقعنا في بيع الإنسان ما لا يملك.

وبذلك يكون التلفيق في هذه الصورة من النوع الممنوع؛ لأنه أدّى إلى محظور شرعا وهو بيع الإنسان ما لا يملك، ولا يمكن القول بجوازه إلا للضرورة كما سبق بيانه في الترجيح.

[1] ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 93/7.

المبحث الثاني: التورق المصرفي وأثر التلفيق فيه

احتلّ التورّق المصرفي منذ ظهوره مكانة متقدمة ضمن المنتجات المالية واسعة الاستعمال لدى المصارف التي أخذت به، كما هو الحال في مصرف إسلام ماليزيا؛ حيث بلغت نسبة التمويل بهذه الصيغة إلى إجمالي التمويلات عند أول استعمال سنة 2009م: 1.56%، ليقفز سنة 2010م إلى: 20.94%[1]، ولا يزال مذ ذاك يتصدّرُ جميع الصِّيغ، بما في ذلك المرابحة للآمر بالشراء، ليصل سنة 2019م إلى 86.66%[2] من مجموع التمويلات؛ لهذا وقع اختياري على التورق المصرفي؛ للتعريف به، وبيان حكمه، وأثر التلفيق فيه، والذي سأعالجه بالبحث ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف التورق الفقهي وبيان حكمه

المطلب الثاني: مفهوم التورق المصرفي وعلاقته بالتورق الفقهي وبيان حكمه

المطلب الثالث: أثر التلفيق في التورق المصرفي

---

[1] ينظر: آمال لعمش، دور الهندسة المالية في تطوير الصناعة المصرفية الإسلامية –دراسة نقدية لبعض المنتجات المصرفية الإسلامية، ص164.

[2] ينظر: التقرير السنوي لبنك إسلام ماليزيا بيرهاد، لسنة 2019م، ص55. حملته يوم 2020/10/12، في الساعة 09:10، من الرابط التالي:
https://www.bankislam.com/wp-content/uploads/Bank-Islam-FS-YE2019.pdf

المطلب الأول: تعريفُ التورّق الفقهي وبيانُ حكمه

قبل التطرق إلى دراسة التورق المصرفي باعتباره نازلة حديثة، لا بد من الوقوف عند التورق الفقهي من حيثُ تعريفُه وبيانُ حكمِه؛ وهو ما سأبينه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف التورّق

أولا– التورق لغة: جاء في القاموس المحيط: "الوَرِقُ، ككَتِفٍ وجَبَلٍ: الدَّراهِمُ المضْروبَةُ"[1]، ومنه قوله تعالى: ﴿**فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ**﴾[الكهف:19]، يقول ابن كثير[2] في تفسير هذه الآية: "أيْ فِضَّتِكم هذه؛ وذلك أنهم كانوا قد استصحبوا معهم دراهم من منازلهم لحاجتهم إليها، فتصدقوا منها وبقي منها"[3].

والوَرِقُ والوِرْقُ والوَرْقُ والرِّقَةُ: الدَّراهم، والتورُّقُ من الورِق وهي الدّراهم المضروبة وغير المضروبة، والـمُستَورِق الذي يطلب الوَرِق، والورَّاقُ: الرجلُ الكثيرُ الوَرِق. والورِق: المالُ كلُّه[4].

ثانيا– التورق في اصطلاح الفقهاء: الملاحظ أن مصطلحَ التَوَرُّقِ لم يرِدْ بهذهِ التَّسميةِ في كتبِ الفُقهاءِ إلا عندَ بَعضِ فقهاءِ الحَنابلةِ، وأما بقية المذاهب الأخرى فلم يذكروا التورق بهذا الاسم[5].

قال البُهوتي: "ولَو احتاجَ إنسَانٌ إِلَى نَقْدٍ فَاشترَى مَا يُسَاوِي مِائَةً بِمِائَةٍ وَخَمسِينَ، فلا بَأسَ بِذلكَ نَصَّ عَلَيهِ؛ وهيَ أَي هذهِ المسألَةُ تُسمَّى مَسألَةَ التَّوَرُّقِ من الوَرِقِ وهو الفِضَّة؛ لأنَّ مُشتَرِيَ السِّلعَةِ يَبِيعُ بِهَا"[6].

---

[1] الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مادة: ورق، ص928.

[2] إسمَاعِيل بن كثير، أبو الفداء، أخذ عن برهَان الدَّين الفَزارِيّ وغيره، وأخذ عنه الحافِظ شهَاب الدَّين ابن حجي وغيره، له "البداية والنهاية" وغيره، توفي سنة 774هـ. ينظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، 3/85-86.

[3] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 5/145.

[4] ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: ورق، 10/374-375.

[5] رياض بن راشد، التورق المصرفي، ص24-25. والموسوعة الفقهية الكويتية، 14/147.

[6] البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 3/186.

كما ذكره المرداوي[1] في الإنصاف بقوله: "لو احتاج إلى نقد، فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين، فلا بأس، نص عليه وهو المذهب وعليه الأصحاب، وهي مسألة التورّق"[2].

وقد بحث ابن تيمية مسألة التورّق، وتابعه ابن القيم في ذلك، ويلاحظ من خلال كلامهما أن مصطلح التورّق كان معروفا عند السلف[3]؛ قال ابن القيم: "وهذا المضطر إن أعاد السلعة إلى بائعها فهي العِينة، وإن باعها لغيره فهو التورّق، وإن رَجَعتْ إلى ثالث يدخل بينهما فهو مُحَلل الربا، والأقسام الثلاثة يعتمدها المرابون، وأخفها التورّق، وقد كرهه عمر بن عبد العزيز، وقال: هو أُخَيَّةُ الربا"[4].

فالتورق عند الفقهاء هو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه، بثمن مؤجل، ثمّ يبيعها المشتري بنقد لغير البائع؛ للحصول على النقد[5]، وهو ما ذكره البُهوتي[6] في قوله : "ومن احتاج لنقد فاشترى ما يساوي ألفا بأكثر ليتوسع بثمنه فلا بأس نصا ويسمى التورق"[7].

وعَرَّفت الموسوعة الكويتية التورُّق: "بأن يشتري سلعةً نسيئةً، ثم يبيعها نقدا لغير البائع بأقل مما اشتراها به؛ ليحصل بذلك على النقد"[8].

---

[1] عَليّ بن سُليمان بن مُحَمَّد، العَلَاء المرداوي، الحنبلي، أخذ الفِقه عَن الشهاب أحمد بن يوسف، من تصانيفه "التحبير في شرح التحرير"، توفي سنة 885هـ. ينظر: السخّاوي، الضوء اللامع، 5/225-227.

[2] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 4/337.

[3] ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 29/302. ورياض بن راشد، التورق المصرفي، ص25.

[4] ابن القيم، إعلام الموقعين، 5/86.

[5] ينظر: حمد بن مُحَّد الهاجري، التورق المصرفي المنظم حقيقته وحكمه (مقال)، ص313.

[6] منصور بن يونس بن صلاح الدين، البُهُوتي، الحنبلي، أخذ عن المرداوي وغيره، وعنه أخذ إبراهيم الصالحي وغيره، من كُتبه: "دقائق أولي النهى لشرح المنتهى"، توفي سنة 1051هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 7/307. وصالح بن عبد العزيز، تسهيل السابلة لمزيد معرفة الحنابلة، 3/1556.

[7] البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 2/26. وينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 3/186. وابن مفلح، الفروع وتصحيح الفروع، 6/316.

[8] الموسوعة الفقهية الكويتية، 14/147.

كما عرفه المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في الدورة الخامسة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة، ابتداء من يوم السبت 1419/7/11هـ بأنه: "شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجل، ثم يبيعها المشتري بنقد لغير البائع، للحصول على النقد"[1].

الفرع الثاني: حكم التورق الفقهي

اختلف الفقهاء في حكم التورّق على ثلاثة أقوال أعرِضها في ما يأتي:

أولا– المجيزون وأدلتهم:

1– المجيزون: ذهب إلى القول بجواز التورّق جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

قال أبو يوسف: "لا يُكره هذا البيع؛ لأنه فعله كثير من الصحابة وحُمِدوا على ذلك، ولم يعدّوه من الربا"[2].

قال الدسوقي: "من كان من أهل العينة يشتري السلعة من التجار ويبقيها عنده حتى يأتيه من يشتريها منه بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل فظاهر المدونة والأمهات جواز ذلك"[3].

قال الشافعي: "فإذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها، وكان الثمن إلى أجل، فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بنقد أقل أو أكثر مما اشتراها به، أو بدين كذلك، أو عرض من العروض ساوى العرض ما شاء أن يساوي، وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل"[4]. وقال النووي: "ليس من المناهي بيع العينة"[5]، فالشافعية يرون جواز العينة والقول بجواز التورق من باب أولى.

---

[1] كتاب قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص320.

[2] ابن عابدين، رد المحتار، 326/5.

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 89/3. وينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، 42/2–43.

[4] الشافعي، الأم، 79/3.

[5] ينظر: النووي، روضة الطالبين، 418/3.

أما من الحنابلة فأسوق قول ابن مفلح: "ولو احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائتين فلا بأس، نص عليه، وهي التورق"[1].

وهو ما ذهبتْ إليه الكثير من المجامع والهيئات الفقهية، كالمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي[2]، وهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية[3]، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي[4].

2- أدلة المجيزين: استدلَّ المجيزون على ما ذهبوا إليه بالآتي:

أ- قوله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾[البقرة:275]، وهذا من عموم القرآن، والعموم يدُلّ على إباحة البيوع في الجملة والتفصيل ما لم يُخَصَّ بدليل[5]، والتورّق هو أحد أنواع البيوع التي أحلها الله تعالى[6].

ونوقش هذا الاستدلال بأنَّ التورق يتكون من عقدين هما: الشراء بثمن مؤجل من طرف، والبيع حالّا إلى طرف آخر بثمن أقل من الأول، وكون كل عقد مشروعا لا يعني أنَّ المجموعَ مشروعٌ؛ لأنّ اجتماع العقود يؤثر في أحكامها الشرعية، قال الشاطبي: "الاستقراء من الشرع عَرَّف أنَّ للاجتماع تأثيرا في أحكام لا تكون حالة الانفراد؛ فقد نهى عليه الصلاة والسلام: "عن بيع وسلف"[7]، وكل منهما لو انفرد لجاز"[8].

---

[1] ابن مفلح، الفروع، 316/6. وينظر: المرداوي، الإنصاف، 337/4.

[2] ينظر: كتاب قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ص357.

[3] ينظر: كتاب أبحاث هيئة كبار العلماء، المجلد الرابع، ص428-429.

[4] ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار بخصوص التورق حقيقته أنواعه: (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، ع19، 873/3-874.

[5] ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 356/3-357.

[6] ينظر: حمد الهاجري، التورق المصرفي المنظم، (مقال)، ص314.

[7] أخرجه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب السلف وبيع العروض بعضها ببعض، حديث رقم: 69، 657/2.

[8] الشاطبي، الموافقات، 468/3.

كما نوقش بأن التورق حيلة إلى الربا، فلا يدخل ضمن ما أحله الله من بيوع بالنظر إلى حقيقته[1].

ويمكن أن يجاب على الاعتراض الأول بأنّ المقصود باجتماع عقدين في عقد هو إذا احتوت صيغة العقد على عقدين[2]، والتورق عبارة عن عقدين منفصلين.

أما كونه حيلة إلى الربا فليس على إطلاقه؛ لأنَّ البائع قد يعلم بحاجة المتورق إلى النقد وقد لا يعلم.

ب- الأصلُ في الشرع حِلُّ جميع المعاملات، إلا ما قام الدليل على منعه، ولا نعلمُ حجّة شرعيّة تمنع هذه المعاملة؛ وهذا يعني أن القائل بجواز التورق لا يُطَالَب بدليل على قوله؛ لأنّ الأصلَ معه، وإنّما المُطالَب بالدليل من يقول بحرمة التورق؛ وحيث إنَّه يقول بخلاف الأصل فعليه الدليل على تخصيص عموم الجواز بالتحريم[3].

ت- كما استدلوا على الإباحة والجواز بما في البخاري عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ، وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعملَ رَجُلًا عَلَى خَيبرَ، فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟**»، قَالَ: لاَ وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَنَأخذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلاَثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لاَ تَفْعَلْ؛ بِعْ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا**»[4].

ووجه الاستدلال بهذا الحديث توجيه النبي ﷺ لعامله على خيبر إلى بيع التّمر الرّدِيء بدراهم، ثم يشتري بالدراهم تمرا جيدا، فيتخلص من الربا بطريقة ليس فيها قصد الربا ولا صورتُه، وإنما هي عقدُ بيع صحيح مشتمل على تحقق شروط البيع وأركانه، وانتفاء موانع بطلانه أو فساده، ولم يكن قصد الحصول على التمر الجنيب والأخذ بالمخرج إلى ذلك مانعًا من اعتبار

[1] ينظر: سامي السويلم، التورق والتورق المنظم، (مقال)، ص31-32.

[2] ينظر: عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، ص125.

[3] ينظر: عبد الله المنيع، التأصيل الفقهي للتورق في ضوء الاحتياجات المعاصرة (مقال إلكتروني)، حملته من الموقع الرسمي للشيخ سلمان الماجد، بتاريخ 2019/11/07م، في الساعة: 21:20، من الرابط التالي:
https://www.salmajed.com/node/11311.

[4] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، حديث رقم: 2201، 77/3.

الإجراء الذي وجَّه إليه رسول الله ﷺ؛ فدلَّ ذلك على جواز البيوع التي يتوصل بها إلى تحقق المطالب والغايات من البيوع، إذا كانت بصيغ شرعية معتبرة بعيدة عن صيغ الربا وصوره، ولو كان الغرض منها الحصول على السيولة للحاجة إليها[1].

ونوقش بأن الذي أمر بلالا ﷺ بأن يبيع الجمع بالدراهم ليشتري بها جنيبا، هو نفسه عليه الصلاة والسلام الذي ذمَّ العينة وأهلَها، وهو الذي ذمَّ الحيلَ وحذّرنا منها[2]؛ فقد رَوى ابن بطّة[3] عَنْ أَبِي هُرَيرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**لَا تَرتَكِبُوا مَا ارتَكَبَتِ اليَهُودُ ، فَتَستَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَدنَى الحِيَلِ**»[4]، وهو ما قوّاه ابن تيمية في[5].

ويُجاب عليه بأنَّ اعتبار التورق حيلة من الحيل المذمومة غيرُ مسلَّم به؛ فالتورّق لا يكون حيلة إلا إذا نوى المتورق التوصل إلى ممنوع؛ لأن أصل الحيل راجع إلى القصد والنية، والمتورق إنما أراد اجتناب المحرم؛ وهو الاقتراض بالربا، وليس ارتكابه[6].

ث- حاجة الناس إلى التعامل بالتورّق تقتضي جوازه رفعا للمشقة والحرج؛ لأنَّه ليس كلُّ أحدٍ اشتدَّت حاجته إلى النّقد يجدُ من يقرِضُه بدونِ ربًا[7].

ويناقش هذا الاستدلال بأن مجرد الحاجة لا يكفي لاستباحة المحرّم، ورفع الحرج من أصول التشريع بلا ريب، لكنه يستلزم سدّ أبواب الربا؛ لأنه من أعظم مصادر الحرج والمشقة والعنت[8].

---

[1] ينظر: عبد الله المنيع، التأصيل الفقهي للتورق في ضوء الاحتياجات المعاصرة (مقال إلكتروني سابق).

[2] ينظر: سامي السويلم، التورق والتورق المنظم (مقال)، ص36.

[3] عبيد الله بن مُحَمَّد بن حمدَان، أَبُو عبد الله، ابن بطة، العُكبَري، الفَقِيه الحَنبَلِيّ، سمع أَبَا القَاسِم البَغَوِيّ وغيره، وروى عَنهُ أَبُو نعيم الحَافِظ وآخرون، تُوفِّي سنة 387هـ. ينظر: الصفدي، الوافي بالوفيات، 271/19.

[4] ابن بطة، إبطال الحيل، ص47.

[5] ينظر: ابن تيمية، بيان الدليل في بطلان التحليل، ص55-56.

[6] ينظر: رياض بن راشد، التورق المصرفي، ص106.

[7] ينظر: ابن باز، حكم البيع إلى أجل وبيع التورق والعينة والقرض بالفائدة، مجلة البحوث الإسلامية، 53/7.

[8] ينظر: سامي السويلم، التورق والتورق المنظم (مقال)، ص38.

ويمكن أن يجاب عنه بأن بيع التورق لا دليلَ صريحًا يحرمه، فجاز للمحتاج أن يلجأ إليه ليقضي حاجاته، كما أن اعتباره من الربا غيرُ مسلّمٍ[1].

ثانيا– القائلون بالكراهة وأدلتهم: نُقِل القولُ بالكراهة عن مُحَمّد من الحنفية، وهذا نصّ ما جاء في الهداية: "أن يستقرض من تاجر عشرة فيتأبّى عليه، ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا؛ رغبة في نيل الزيادة؛ ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة؛ سُمِّي به لما فيه من الإعراض عن الدين إلى العين، وهو مكروه؛ لما فيه من الإعراض عن مَبَرّة الإقراض مطاوعة لمذموم البخل"[2].

وذهب بعض المالكية إلى القول بالكراهة إن عَلِم البائع بحاجة المشتري إلى النّقد، وهو ما ذكره الخرشي في قوله: إذا اشترى طعاما؛ ليبيعَه كله؛ أي مِثْلًا أو بَعضه؛ لحاجته بثمنه؛ وهو ما يريد أن ينقده، فلا خير فيه؛ أي فهو مكروه[3].

كما نُقِل القول بكراهة التورق عن أحمد[4].

ثالثا– المانعون وأدلتهم:

1– المانعون: ذهب الحنابلة في رواية نصَّ عليها الإمام أحمد، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم إلى القول بتحريم التورّق[5].

وهذا ما قرره ابن تيمية في المسألة: "وإن كان المشتري يأخذ السلعة فيبيعها في موضع آخر، يشتريها بمائة ويبيعها بسبعين لأجل الحاجة إلى دراهم. فهذه تسمى مسألة التورّق وفيها

---

[1] ينظر: رياض بن راشد، التورق المصرفي، ص107.

[2] المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 94/3.

[3] ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، 106/5. والحطاب، مواهب الجليل، 404/4. والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 89/3.

[4] المرداوي، الإنصاف، 337/4.

[5] ينظر: المرداوي، الإنصاف، 337/4. وابن مفلح، الفروع وتصحيح الفروع، 316/6.

نزاع بين العلماء والأقوى أيضا أنه منهي عنها وأنها أصل الربا كما قال ذلك عمر بن عبد العزيز، وغيره"[1].

وبه أخذ تلميذه ابن القيم، ذكره عند كلامه عن العينة فقال: "عن أحمد فيه روايتان، وأشار في رواية الكراهة إلى أنه مضطر، وهذا من فقهه ﷺ؛ قال: فإنّ هذا لا يدخل فيه إلا مضطر، وكان شيخنا -رحمه الله- يمنعُ من مسألة التورّق، وقد روجع فيها مرارا ولم يُرخص فيها"[2].

2- أدلة المانعين: استدل القائلون بحرمة التورّق بأدلّة أذكر أهمّها، في الآتي:

أ- التورّق صورة من صور العينة[3] التي حرمها الرسول ﷺ في أحاديثَ منها حديث ابن عمر ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذَا -يعني- ضَنَّ النَّاسُ بالدِّينارِ والدِّرهمِ، وتَبايَعوا بالعِينة واتَّبَعوا أذْنَابَ البقرِ، وترَكوا الجهادَ في سبيلِ الله، أَنزَلَ اللهُ بهم بلاءً فلم يرْفَعْهُ عنهُم حتَّى يُراجِعُوا دينَهُمْ**»[4].

ووجه الاستلال أن العينة في الحديث نصٌّ عام في كل معاملة يُراد بها الحصول على العين وهو النّقد، مقابل ثمن في الذّمّة أكثر منه، وهذا يشمل العينة الثنائية والتورق، والحديث ذكر العينة في معرض الذم، وهذا يستلزم ذمّ التورّق شرعا[5].

وهذا ما قرره الشوكاني[6] في قوله: "إذا كان المقصود التحيّل فلا فرق بين بيعه من البائع أو غيره وبين أن يكون بجنس الثمن الأول أو بغير جنسه، فالأولى أن يقال وبأقل مما شَرَى به

---

[1] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 500/29.

[2] ابن القيم، إعلام الموقعين، 86/5.

[3] ينظر: مُحَمَّد عثمان شبير، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع19، 573/3.

[4] أخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمر، حديث رقم: 4825، 414/4. قال أحمد شاكر: "إسناده صحيح".

[5] ينظر: سامي السويلم، التورق والتورق المنظم (مقال)، ص18.

[6] مُحَمَّد بن علي الشوكاني، من كبار علماء اليمن، أخذ عن أحمد بن مُحَمَّد الحرازي، من مؤلفاته: "نيل الأوطار". توفي سنة 1250هـ، ينظر: الشوكاني، البدر الطالع، 214/2. والزركلي، الأعلام، 298/6.

حيلة، ووجه المنع من ذلك ما فيه من التوصل إلى الربا؛ لأنَّ الغالب في مثل هذا أن يريدَ الرّجلُ أن يزيد له المستقرض زيادة على ما أقرضه فيتوصل إلى تحليل ذلك بهذه الحيلة الباطلة"[1].

ونوقش الاستدلال بالحديث بأنّ موضوعه بيع العينة، والتورق يختلف عن العينة من حيث طرفا العقد؛ ففي العينة طرفان، وفي التورق ثلاثةُ أطراف، وكذا من جهة المقصود منهما؛ فالمقصود من العينة هو حصول الزيادة لصاحب العينة بالبيع الذي يتضمن القرض، أما في التورق فالمشتري الثاني ليس هو البائع الأول؛ لأن التورق عبارة عن عقدين منفصلين تماما[2].

ويمكن الإجابة عن هذا الاعتراض بكون المقصود من العينة من جهة المشتري هو نفسه المقصود من المتورق، فكلاهما يريد الحصول على النّقد عن طريق البيع، ويَقْوَى التشابه حال علم التاجر الأول بحاجة المتورق إلى النقود لا السلعة.

ب- التورّق يشبه الربا، وهو ما استدل به ابن تيمية واستشهد به تلميذه ابن القيم من كون المعنى الذي لأجله حُرِّمَ الرّبا موجود في التورّق مع زيادة الكلفة بشراء السّلعة وبيعها والخسارة فيها؛ لأنّ الشريعة لا تحرِّمُ الضّرَرَ الأدنى وتبيحُ ما هو أعلى منه[3].

ونوقش هذا الاستدلال بأنه لا مانع من كون النقد هو المقصود من المعاملة إذا لم يكن البيع والشراء من نفس الشخص؛ لأن التجار مثلا لا يشترون السلع للقنية، وإنما للحصول على النقد[4]؛ ولأنّ الإنسان حرٌّ فيما يملك، فمن حقه أن يبيع ما يملك بالسِّعر الذي يراه مناسبا.

ت- حقيقتُه وأيلولتُه إلى الرّبا؛ حيث إنَّ غرضَ طرفي التعامل هو الحصول على نقدٍ بنقدٍ زائدٍ مؤجلٍ، والسلعة بين النقدين وسيلةٌ لا غاية، فهو منطبق على قول ابن عباس رضي الله عنهما: "دراهم بدراهم دخلت بينهما حريرة"[5].

---

[1] الشوكاني، السيل الجرار، ص519.

[2] ينظر: مُحَّد عثمان شبير، التورق الفقهي وتطبيقاته المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع19، 556/3.

[3] ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 434/29. وابن القيم، إعلام الموقعين، 86/5.

[4] ينظر: مُحَّد عثمان شبير، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع19، 581/3.

[5] ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 434/29. وعبد الله المنيع، التأصيل الفقهي للتورق في ضوء الاحتياجات المعاصرة (مقال إلكتروني سابق). والحريرة: واحدة الحرير من الثياب. ينظر: الزبيدي، تاج العروس، مادة: حرر، 586/10.

كما أنّه يمكن أن يُضْبط بضابط النَّظَرِ إلى الخَارجِ من اليد والخارج إليها[1] الذي ذكره ابن شاس[2] بقوله: "وأصل هذا الباب -وهو المعروف عند أهل المذهب ببيوع الآجال- اعتبار ما خرج من اليد وما رجع إليها، فإن جاز التعامل عليه مضى وإلا بطل"[3].

كما بيّنها القرافي في سياق كلامه عن سدِّ الذرائع حين قال: "الأصل أن ينظر ما خرج من اليد وما خرج إليها؛ فإن جاء العامل[4] به صح وإلا فلا، ولا تعتبر أقوالهما، بل أفعالهما فقط"[5].

فإذا نظرنا إلى يد المتورق وجدناها قد قبضت مبلغا معينا حالًّا، ويخرج منها مبلغٌ أكبر منه مقسّطا أو إلى أجل، فالحاصل إذا هو نقدٌ بنقدٍ زائدٍ، فتكون هذه المعاملة حسب الضَّابط المذكور من الذرائع التي يجب سدُّها.

ث- دخول التورّق ضمن الحيل المذمومة؛ لأنّ من أبرز خصائص الحيل منافاتها لحكمة التشريع من العقد الذي يَتَذرَّع به المحتال؛ إذ يشتري المتورق السلعة ليبيعها بخسارة، وهذا الأمر منافٍ تماما لمقتضى الشراء ابتداء؛ لأنّ الشراء شرع لتحقيق مصلحة المشتري؛ وهي إمّا التجارة لتحقيق الربح، أو الانتفاع[6].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن التورّق لا يدخل ضمن الحيل المذمومة؛ لأنّ كون المقصود من التورق هو النقد ليس موجبا لتحريمه ولا لكراهته، وإنمّا يمنع مثل هذا العقد إذا كان البيع والشراء من شخص واحد كمسألة العينة، فإن ذلك يُتّخذ حيلة على الربا[7].

---

[1] ينظر: سامي السويلم، التورق والتورق المنظم (مقال)، ص44-45.

[2] عبد الله بن نجم بن شاس، السّعدي، فقيه مالكي، كنيته أبو محمّد، أخذ عن أئمة، حدث عنه الحافظ زكي الدين المنذري، له كتاب: "الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة"، توفي سنة 610هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، 443/1. و محمّد مخلوف، شجرة النور الزكية، 238/1.

[3] ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 682/2.

[4] الصحيح: (فإن جاز التعامل به). ينظر: القرافي الفروق، 1057/3.

[5] القرافي، الفروق، 276/3.

[6] ينظر: ابن تيمية، بيان الدليل على بطلان التحليل، ص165. وعبد الله المنيع، التأصيل الفقهي للتورق في ضوء الاحتياجات المعاصرة (مقال إلكتروني سابق).

[7] ينظر: ابن باز، حكم البيع إلى أجل وبيع التورق والعينة والقرض بالفائدة، 53/7.

رابعا– الترجيح: بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها، فإنّ الرأي الذي يراه الباحث راجحا في مسألة التورّق الفقهي، أو ما يسمى بالتورّق الفردي، هو الكراهة، وهو قول بعض المالكية، ومُحَمَّد من الحنفية وقول لأحمد؛ وذلك للأسباب الآتية:

أ– لما فيه من الإعراض عن مَبَرَّة الإقراض.

ب– ما يحمله من معاني الرّبا؛ حيث إنّ المتورِّق يتحمّل مبالغَ كبيرةً في ذمته من أجل الحصول على مبالغَ أقلّ، بدافع الحاجة.

ت– استغلال وضعيات المحتاجين إلى النقد.

ث– ما فيه من شبهة التحايل على الرّبا؛ ويتجلى هذا حين إعمال الضابط الذي يَنُص على النظر إلى الخارج من اليد والداخل إليها، واليد المنظور إليها في مسألتنا هذه هي يد المتورق؛ حيث دخل إليها مبلغ معين وسيخرج منها مبلغ أكبر منه.

ج– المضارّ الاقتصادية على من جعلَ التورق ملاذا لسداد الديون، أو لتمويل المشاريع، ولنا في تجربة صاحب سوق (الوعد الصادق) خيرُ مثال؛ إذ اعتمد على شراء السيارات بسعرٍ مغرٍ إلى أجلٍ وإعادةِ بيعها بسعرِ السُّوق وربما أقلّ؛ لاستثمار السيولة في الفترة التي بين زمن البيع وزمن الاستحقاق؛ رغبةً في جني الفوائد، لكنها آلت إلى تفاقم الدُّيون ومن ثَمَّةَ سقوط التجربة التي انجرَّ عنها لحاق الضرر بكل الأطراف؛ دائنين ومدينين[1].

[1] سوق (الوعد الصادق) مقرّه مدينة سور الغزلان التابعة لولاية البويرة، وهو عبارة عن شركة كانت تحوز على سجل تجاري معتمد، مكَّنها من مزاولة نشاطها بصفة مشروعة لا غبار عليها، وهذا النشاط كان عبارة عن سوق لبيع وشراء السيارات من مختلف الأصناف، سواء كانت جديدة أو مستعملة، وكانت طريقة المعاملة المعمول بها من طرف صاحب المشروع هي: استلام السيارة من البائع وفحصها، ثم وضع ثمن لها يكون بالتراضي بين الطرفين؛ أي الزبون وصاحب الشركة، شريطة استلام الزبون هذا الثمن في أجل حددته الشركة بـ: 55 يوما، مع تسليم الشركة الزبون وصل إشهاد بالاستلام مدون عليه طريقة المعاملة ومختوم بختم الشركة. ينظر: فاطمة عكوش، بيع عقار لـ"الوعد الصادق" لتعويض 8000 ضحية (مقال إلكتروني)، حملته من موقع بوابة الشروق، يوم 2020/10/06، في الساعة 21:30، من الرابط الآتي:

https://www.echoroukonline.com/بيع-عقار-لالوعد-الصادق-لتعويض-8000-ضحية

المطلب الثاني: تعريف التورق المصرفي وعلاقته بالتورق الفقهي وبيان حكمه

يطلق على هذه المعاملة التورق المصرفي، كما تسمى التورق المنظم، أو التورق المصرفي المنظم، أما البنوك فتطلق عليها أسماء تجارية تختلف من بنك إلى آخر؛ فالبنك الأهلي يسميها (تيسير)، وبنك الجزيرة يطلق عليها اسم (دينار)[1]، وسأشرع بتعريفِهِ ثم تصويرِهِ وبيانِ مراحله، ومن ثمّة بيان حكمه:

الفرع الأول: تعريف التورق المصرفي

ويشملُ التعريفَ بالتورّق المصرفي وتصويرَه.

أولا– تعريف التورق المصرفي:

عَرَّف السّعيدي التورّق المصرفي (المنظّم) بأنّه: "تحصيلُ النقد بشراء سلعة من البنك، وتوكيلُه في بيعها، وقيدُ ثمنها في حساب المشتري"[2].

ثانيا– تصوير التورق المصرفي ومراحل إجرائه:

1– تصوير التورق المصرفي: صوّره سامي السويلم بأنّه: "قيام البائع (المصرف) بترتيب عملية التورّق للمشتري؛ بحيث يبيع سلعةً على المتورق بثمنٍ آجلٍ، ثم ينوبُ البائعُ عن المشتري ببيع السلعةِ نقدًا لطرفٍ آخرَ، ويسلِّم الثَّمن النَّقديَّ للمتورّق، ولهذا الغرض قد يتفق البائع مع الطرف الآخر مسبقا، ليشتريَ السِّلعة نقدا بثمنٍ أقلّ من السعر الفوري السائد"[3].

2– مراحل إجراء التورق المصرفي المنظم:

تختلف إجراءات القيام بهذه المعاملة من مصرف إلى آخر، لكنها في الجملة تشتمل على الخُطْوَات الآتية:

أ– يتقدم العميل للمصرف الإسلامي بطلب تمويل بأسلوب التورق المصرفي المنظم.

---

[1] ينظر: عبد الله السعيدي، التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر (مقال)، ص183.

[2] ينظر: المرجع نفسه، ص187.

[3] سامي السويلم، التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق، ص18.

ب- يقوم المصرف بدراسة الوضعية الائتمانية للعميل.

ت- يطلب المصرف من العميل وعدا بالشراء.

ث- يقوم المصرف بشراء الكمية المطلوبة من السّلع الدولية أو المحلية وفق المواصفات المحددة التي يرغب بها العميل نقدا.

ج- بعد تملك المصرف وقبضه للسلع التي اشتراها قبضا حكميا، يقوم ببيعها للعميل بثمن معلوم مؤجل بحسب نظام التقسيط المتفق عليه بينهما.

ح- يوكل العميلُ المصرفَ في بيع ما امتلكه من السلع بثمن نقدي معجل لطرف ثالث لا علاقة للمصرف به.

خ- بموجب الوكالة يقوم المصرفُ ببيع السلعة بسعرٍ حالٍّ ويودع ثمنها في حساب العميل لديه.

د- يستوفي المصرف أقساط بيع المرابحة مع العميل حسب الاتفاق[1].

مع ملاحظة أن العُرفَ التجاريَّ والمصرفيَّ جرى على اعتبار المواطأَة المتقدّمة على إنشاء هذه المعاملة واجبةَ المراعاةِ، وملزمةً للطرفين.

كما أن عقدَ التورُّق المصرفي المنظم يقوم على مجموعة من العقود المترابطة، وعلى اتفاقات سابقة بين البنك ومجموعة من الشركات، والتي سأبينها في الآتي:

أ- اتفاقات بين البنك والشَّركات البائعة للبنك، والمشترية منه.

ب- عقد بيع بين البنك والشركة التي تبيعه السلعة محلَّ عملية التورق.

ت- عقد بيع بين البنك والمتورق بثمن مؤجل.

ث- عقد وكالة بين البنك والمتورق موضوعه توكيل العميل المصرفَ ببيع السلعة، وقبض ثمنها[2].

---

[1] ينظر في سائر الخطوات السابقة: نزيه حماد، في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص177-178. وأحمد الرويني، التورق وتطبيقاته في الاقتصاد الإسلامي، ص135-136.

[2] ينظر في سائر النقاط السابقة: رياض بن راشد، التورق المصرفي، ص120-121.

الفرع الثاني: المقارنة بين التورق الفقهي والتورق المصرفي

بعد تعريف التورقين وبيان الصورة التي يتم بها كلٌّ منهما؛ يمكن تحديد العلاقة بينهما من حيث الاتفاق والاختلاف في الآتي[1]:

أولا– وجه الاتفاق بين التورق الفردي والتورق المصرفي: يتفق التورق المصرفي المنظم مع التورق الفقهي في كون المتورق في المعاملتين يهدفُ إلى الحصول على النَّقد.

ثانيا– أوجه الاختلاف بين التورق الفردي والتورق المصرفي: يختلف التورقان من وجوه عديدة، أذكرها في الآتي:

1– التورق الفقهي عبارة عن عقدين منفصلين تماما؛ حيث يشتري العميل السلعة إلى أجل، ويقبضها قبضا حقيقيا، ثم يقوم بالبحث عن مشترٍ جديد ليبيعها له بثمن حالٍّ، وهنا يلاحظ أنه قد يبيعها بسعر يفوق سعر الشراء، أو يساويه، أو أدنى منه؛ وهو الغالب، وقد لا يجد لها مشتريا فتبقى في حوزته.

أما التورق المصرفي المنظم فله من اسمه نصيبٌ؛ حيث يقوم المصرف بتنظيم عملية إعادة بيع السلعة لحساب العميل، وهو يقوم على مجموعة من العقود والوعود والتوكيلات المرتبطة ببعضها البعض، والتي سبق بيانها.

2– في التورق الفقهي تدور السلعة دورتها الطبيعية من البائع الأول إلى المتورق، ثم إلى المالك الجديد، أما في التورق المصرفي المنظّم فلا يتم قبض السّلعة قبضا حقيقيا، لا من قِبَلِ المصرف ولا من قِبَلِ العميل؛ لأنّ أغلبَ عقود التورق تتمُّ عن طريق شراء سلع من الأسواق الدولية[2] لا سيما أسواق المعادن، والتي يتم القبض فيها عن طريق شهادات التخزين، التي يُرسل السماسرة

---

[1] ينظر: أحمد الرويني، التورق وتطبيقاته في الاقتصاد الإسلامي، ص138–139. ومُحَّد عثمان شبير، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع19، 3/590–591.

[2] السلع الدولية: هذا المصطلح هو ترجمة للكلمة الإنجليزية Commodity، والتي تعني السلع الرئيسة التي يتم تداولها في بورصة السلع، مثل القمح، والقهوة، والمعادن، وتُعرّف على أنها: عبارة عن السلع التي يتم تداولها في أسواق السلع العالمية المنظمة بإشراف هيئات حكومية، ومن خلال وسطاء متخصصين، يتولون التنسيق بين طلبات البيع وطلبات الشراء، باستخدام عقود نمطية تشتمل على الشروط المختلفة للتداول، مع النص على زمن التسليم ومكانه. ينظر: مُحَّد عبد الحليم عمر، السلع الدولية وضوابط التعامل فيها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع16، 2/479–480.

نسخًا عنها للمصارف، وهو ما يتيحُ لهؤلاء السماسرة أن يبيعوا السلعةَ نفسَها لأكثرَ من عميل في الوقت ذاته؛ وذلك لعدم وجود عقود مكتوبة، بل توجد فقط وثائق ملكية في صورة حسابات إلكترونية للعملاء، وشهادات تخزين تظلّ عادة لدى السماسرة، ولا يتم التسليم الفعلي للسلع إلا بنسبة 1% من حجم المعاملات؛ بحيث يمكن أن تتم صفقات بأكثر من الموجود في المخازن؛ لأنّ الذي يتم تداوله حقيقة هو نسخ عن سندات التخزين وليس السلع[1].

من خلال ما تم عرضه من نقاط اتفاق واختلاف، يتبين للباحث أنّ العقدين بينهما تباين؛ فلا يتفّقان إلا من حيث إنّ المتورّق في المعاملتين يهدف إلى الحصول على السيولة، ويختلفان في وسيلة الحصول عليها.

الفرع الثالث: حكم التورّق المصرفي

بما أنّ التورق المصرفي يعتبر معاملة مستحدثة مشابهة لمعاملة معروفة لدى الفقهاء، فقد اختلف العلماء المعاصرون في تكييفه؛ فمنهم من رآه امتدادا للتورق الفقهي الفردي، معتبرا ما تقدّم ذكرُه من وجوه اختلاف بينهما غيرَ مؤثرة في حقيقة المعاملة، فأجازه، وذهب جمهور المعاصرين إلى اعتباره مباينا للتورق قريبا من العينة، فمنعوه[2]، وسأبدأ بذكر المانعين وأدلتهم.

أولا – المانعون وأدلتهم:

1– المانعون: قال بالمنع المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة[3]، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي في دورته التاسعة عشرة[4].

---

[1] ينظر: مُحَّد عبد الحليم عمر، مرابحات السلع الدولية (مقال)، 1423-1425.

[2] ينظر: أحمد مُحَّد الرويني، التورق وتطبيقاته في الاقتصاد الإسلامي، ص140-141.

[3] ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السابعة عشرة، ص426.

[4] ينظر: مجمع الفقه الإسلامي، منظمة التعاون الإسلامي، ع19، 873/3.

وهو قول جمهور المعاصرين؛ أذكر منهم: علي السّالوس[1]، وعبد الله بن حسن السعيدي[2]، وسامي السويلم[3]، والصديق الضرير[4]، وغيرهم[5].

2- أدلة القائلين بعدم جواز التورق المصرفي المنظم: استدل القائلون بتحريم التورّق المصرفي المنظم بأدلّة، أذكر منها ما جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة بمكة المكرمة[6]، وغيره:

أ- أن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتر آخر، أو ترتيب من يشتريها يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعا، سواء أكان الالتزام مشروطا صراحة أم بحكم العرف والعادة المتبعة.

ب- أن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القَبض الشّرعي اللازم لصحة المعاملة.

ت- أنّ واقع هذه المعاملة هو عبارة عن مَنح المُستورق تَمويلا نقديا بزيادةٍ من خلال مجموعة من العقود والوعود، والتي هي صوريّة في معظم أحوالها، هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل[7].

وهذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء، والذي سبق للمجمع في دورته الخامسة عشرة أن قال بجوازه بمعاملات حقيقية وشروط محددة بيَّنَها قرارُه، فالتورق الحقيقي

[1] ينظر: علي السّالوس، العينة والتورق، أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ص492.

[2] ينظر: عبد الله السعيدي، التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، ص219.

[3] ينظر: سامي السويلم، التورق والتورق المنظم، أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ص623.

[4] ينظر: الصديق الضرير، حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ص418-419.

[5] ينظر: أحمد مُحَّد الرويني، التورق وتطبيقاته في الاقتصاد الإسلامي، ص54-53.

[6] ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السابعة عشرة، ص426-427.

[7] ينظر: علي السّالوس، العينة والتورق، أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ص486-490.

يقوم على شراءٍ حقيقيّ لسلعة بثمن آجل تدخل في ملك المشتري ويقبضها قبضا حقيقيا وتقع في ضمانه، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حالٍّ لحاجته إليه، قد يتمكن من الحصول عليه وقد لا يتمكن.

ث- ضابط النَّظَرِ إلى الخارج من اليد والخارج إليها، وهو الضّابط الذي أصّل به المالكية بيوع الآجال[1]، وهي البيوع التي يُحتال بها بشكل أو بآخر على ربا النسيئة، وهذا الضّابط لا يحيد عن المنطق الاقتصادي قيد أنملة، وحقيقته عدم النظر لما كان لغوا من تصرفات الطرفين، بل ينظر إلى المحصلة النهائية[2]. ومحصلة التعامل بالتورق المصرفي المنظم هي نقد حاضر بزيادة في الذّمة.

وقد يناقَشُ هذا بكون الربا اسماً لعقدٍ بين طرفين، والتورّقُ المصرفيُّ المنظّمُ ليس كذلك، بل هو معاملة يجريها الشخص مع أكثر من طرف[3].

ويجاب عليه بأنّ هذا الكلام قد ينطبق على التورق الفقهي، كما أنّه لا نزاع في كون صورة التورق المصرفي المنظم تختلف عن صورة الربا، لكن النزاع فيما إذا كانت حقيقة الربا توجد في التورق المصرفي المنظم أم لا، ومن خلال تطبيق قاعدة النظر إلى الخارج من اليد والخارج إليها، والنظر إلى ما تؤول إليه المعاملة يتبيّن أن التورق المصرفي المنظم يؤول إلى أن يأخذَ العميل قيمة من المال نقدا مقابل قيمةٍ أكثرَ منها إلى أجلٍ عن طريق مجموعةٍ من العقودِ والعهودِ والتوكيلات، وهذه هي حقيقة الربا.

ج- وما ورد في المدونة من قول ابن القاسم: "ولقد سألت مالكا عن الرجل يبيع السلعة بمائة دينار إلى أجل فإذا وجب البيع بينهما قال المُبتاع للبائع: بعها لي من رجل بنقد فإني لا أبصر البيع، قال: لا خير فيه ونهى عنه"[1]، ونوقش بأن هذا توسع من الإمام مالك في سدّ الذرائع[2].

---

[1] ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 682/2.

[2] ينظر: سامي السويلم، التورق والتورق المنظم (مقال)، ص44.

[3] ينظر: المرجع نفسه، ص22.

[1] مالك، المدونة، 167/3.

[2] ينظر: عبد الله السعيدي، التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، ص192.

ح- الاتفاقات التي يقوم بها البنك مع كل من الجهة التي يشتري منها، والتي يبيع إليها، وهذا التواطؤ يقترب بهذه المعاملة من العينة[1].

ثانيا- المجيزون وأدلتهم:

1- المجيزون: ومنهم نزيه حماد وعبد الله المنيع[2] ومُحَمَّد علي القري[3]، وغيرهم، وقد كيَّفوه على أنّه تورق فقهي، واستدلوا بأدلة؛ منها أدلة القائلين بجواز التورق الفقهي، وبأنّ الأصل في العقود والشروط الإباحة، وبأدلة أخرى أقدم أهمها في ما يأتي:

2- أدلة المجيزين:

أ- قوله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾[البقرة:275]؛ ووجه الاستدلال أن الله تعالى أحل جميع صور البيع إلا ما دلّ الدليل على تحريمه، والتورق من البيوع المشمولة بالعموم في الحِلّ، فيبقى على أصل الإباحة، وأنه نوع من البيوع المباحة بدليل الآية[4].

ب- قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة[5]؛ فالنفع والمصلحة متحققان في التورق؛ بسبب مسيس الحاجة إلى النقود؛ لأنّه ليس أمام المتورق إلا القرض الحسن، وقد يكون متعذرا، أو القرض الربوي وهو حرام، فلا يبقى غير التورق[6].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأنّ مجرّد الحاجة لا يكفي لاستباحة المحرم، كما أن رفع الحرج لا يكون بفتح أبواب الربا، وفيما شرعه الله تعالى من أساليب التمويل كالسَّلَم غُنيةٌ عن الحرام[1].

---

[1] ينظر: المرجع السابق، ص190.

[2] ينظر: نزيه حماد، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، ص179. وعبد الله المنيع، التورق كما تجريه المصارف الإسلامية، ص351. وعبد الله السعيدي، التورّق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، ص185.

[3] ينظر: مُحَمَّد علي القري، التورق كما تجريه المصارف، 642-644.

[4] عبد الله المنيع، التورق كما تجريه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، ص342.

[5] مُحَمَّد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، 67/3.

[6] ينظر: أحمد الرويني، التورق وتطبيقاته في الاقتصاد الإسلامي، 47-48.

[1] ينظر: سامي السويلم، التورق والتورق المنظم (مقال)، ص38.

وبالرجوع إلى ما ورد في شرح قاعدة، الحاجة تُنَزَّل منزلة الضرورة، نجد أن الحاجة هي بلوغ الإنسان حدّا إذا لم يجد ما يحتاجه لم يهلك ولكن يكون في مشقة شديدة وجهد، لا تبيح الحرام الذي تبيحه مرتبة الضرورة، ولكنها تُسَوِّغُ الخروج على بعض القواعد العامة[1].

ت- هذه المنظومة المستحدثة ليست محلّ نهي في نص شرعي، وليست حيلة إلى الربا، كما أنّه لا يوجد تناقض أو تضادّ في الموجبات والأحكام بين عقودها ووعودها المتعددة[2].

ويناقش هذا الاستدلال من وجوه:

- القول بأن التورق المصرفي المنظم ليس حيلة للربا، يناقش بالقول أنه ما دام مقصودُ المتورق من خلال هذه المعاملة هو السيولة، فما الحاجة إلى توسيط السّلعة؟ وبذلك يكون وجود البيع والشراء في هذه الحالة لغوا لا معنى له؛ لأن المعاملة تؤول إلى قرض بفائدة وهو عين الربا[3].

- القول بأنّه لا إشكال في الجمع بين مجموعة العقود والوعود في التورق المصرفي المنظم، يناقش بوقوع التلفيق نتيجة الجمع بين الإلزام بالوعد في بيع المرابحة للآمر بالشراء الذي يوقّع بين المصرف والعميل، وقد تم بحث هذه الجزئية ضمن موضوع المرابحة للآمر بالشراء؛ حيث تبين أن الجمع بين القول بالإلزام بالوعد والقول بجواز المرابحة للآمر بالشراء من التلفيق الممنوع[4]، كما أن الجمع بين مجموعة العقود والوعود والتوكيلات يفضي إلى التحايل على الربا، فيكون من التلفيق الممنوع.

وإن قيل إنه ليس من الضروري أن يكون العقد المبرَم بين المصرف والعميل ابتداء عقد بيع مرابحة للآمر بالشراء، بل قد يكون بيع تقسيط، والجواب أنه لو افترضنا ذلك فإن الإشكال يبقى مطروحا؛ وهو الجمع بين الوعد الملزم والتورق؛ لأن المالكية الذين اعتُمِد على قولهم بخصوص الإلزام بالوعد يرون كراهة التورق الفقهي فضلا عن التورق المصرفي المنظم؛ وذلك للأدلة المذكورة سلفا والتي من بينها قاعدة النظر إلى الخارج من اليد والداخل إليها، فيكون

[1] ينظر: مُحَمَّد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، 68/3.

[2] ينظر: نزيه حماد، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، ص184.

[3] ينظر: سامي السويلم، التورقوالتورق المنظم (مقال)، ص27.

[4] ينظر: ص106 من هذه الأطروحة.

الجمع بينهما من التلفيق الممنوع؛ لأن القائلين بجواز التورق لم يقولوا بالإلزام بالوعد والعكس صحيح.

- وكذا من جهة التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشترٍ آخر أو ترتيب من يشتريها، والالتزام قد يكون مشروطا صراحة أو ضمنا بحكم العرف والعادة المتبعة، وهو ما يجعل التورق المصرفي المنظم قريبا من العينة المحرمة[1].

وهذا الالتزام والتواطؤ نقلَا المعاملة من صورة التورق إلى صورة العينة المحرمة؛ وبذلك يكون الجمع بين هذه الوعود والعقود قد كوّن صورة ملفقة أفضت إلى محرم؛ وهو بيع العينة، فيمنع لذلك.

ث- التورق المصرفي هو صيغة مطوّرة محسّنة للتورق الفقهي، الذي أجازه الكثير من الفقهاء، كما أنّه يؤدي إلى تخفيض نسبة الخسارة التي تحيق بالعميل عند إعادة بيع السلعة التي اشتراها من المصرف مرابحة لغرض الحصول على النقد، فيأخذ حكم التورق الفقهي[2].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأنّ العلماء الذين تكلّموا عن التورق كانوا يقصدون حكم بيع المكلف الفرد ما اشتراه بالأجل بنقد حالّ أقل منه، ولم يتكلموا عن تنظيم هذا النوع من التعامل عن طريق مؤسسة مالية؛ لأن مثل هذه المؤسسة لم تكن قد وجدت، ولو أنها كانت موجودة لربما كان لهم عليها حكم آخر[3]؛ وذلك للفروق المؤثرة بين المعاملتين.

ثالثا- الترجيح: بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها، تبين للباحث قوة أدلة المانعين مقارنة بأدلة المجيزين التي تعلق أغلبها بالتورق الفقهي؛ لأنّ المجيزين انطلقوا من كون التورق المصرفي المنظم يخرّج على أنه تورق فقهي، لكن الملاحظ من خلال عرض نقاط الاتفاق والاختلاف

---

[1] ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السابعة عشرة، ص426.

[2] ينظر: عبد الله السعيدي، التورق المصرفي المنظم، ص199. ونزيه حماد، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، ص185. وأحمد الرويني، التورق وتطبيقاته في الاقتصاد الإسلامي، ص52. وعبد الله السعيدي، التورق المصرفي المنظم، ص199.

[3] ينظر: حسين حامد، التعليق على بحوث التورق المصرفي (مقال إلكتروني)، حملته يوم 2020/11/10، في الساعة: 22:30، من الرابط الآتي:

https://drive.google.com/file/d/12bmlPJ9zZbv5uiLufSueAy4IzGlmxA5R/view

بين التورقين أن بينهما اختلافات معتبرة، تجعل التورق المصرفي المنظم يبتعد عن التورق الفقهي، ويقترب من العينة.

كما أنّ من قالوا بالجواز جعلوا له ضوابط؛ منها ما ذكره عبد الله المنيع من أنه في حالة اتفاق المصرف مع طرف ثالث مسبقا لإعادة شراء السلعة بثمن أقل من ثمن بيعها على العميل، يعدّ من قبيل التواطؤ الممنوع، والمتابع للتطبيقات العملية للتورق المصرفي يجد أن التواطؤ المسبق يعتبر من أهم مقوماته؛ لأنه يحمي المعاملة من تقلبات السوق. وحدد نزيه حماد مجموعة من الضوابط التي تدور في مجملها حول أحكام الجمع بين العقود، أذكر منها الآتي:

1- ألا يكون الجمع بين العقود محلّ نهي شرعي.

2- ألا يكون الجمع بين العقود والوعود حيلة ربوية.

3- ألا يكون ذريعة إلى الربا.

4- أن يكون كل جزء من أجزاء المعاملة صحيحا مشروعا في ذاته.

والملاحظ أن المانعين أقاموا الحجج الكثيرة على أن التورق حيلة ربوية، وذريعة إلى الربا وجب سدّها[1]؛ يقول حسين حامد حسان: "وعقود التورق المصرفي تؤدي بالقطع إلى مفسدة الربا؛ لأنّ المتورق يطلب الورق؛ أي النقد صراحة، ولا قصد له في تلك العقود ولا في آثارها التي رتبها الشارع عليها. بل إن قصد الربا بهذه العقود ليس شرطاً في سدّ الذرائع، فوسائل المفاسد تمنع حتى في الحالات التي لا يَقصد فيها المتعاملون بهذه العقود أنفسهم الربا، طالما أن هذه العقود وسائل تُؤدي إلى الغاية المحرمة في العادة أو في الواقع ونفس الأمر"[2]، كما أن بعض أجزاء العقد ليست مشروعة في ذاتها؛ كالتورق عن طريق السلع الدولية والذي يتم في أغلبه بأسلوب المستقبليات والمشتقات؛ حيث يؤجل فيها استلام البدلين، أو لا يتم أصلا، وتصل

[1] ينظر: علي السالوس، العينة والتورق والتورق المصرفي، ص492.

[2] حسين حامد حسان، التعليق على بحوث التورق المصرفي (مقال إلكتروني سابق).

نسبة التعامل بهذه الأساليب إلى 98% من إجمالي التعاملات في البورصة، والتي تنتهي غالبا بالمقاصّة، أو التسوية النقدية، أو بعقود معاكسة[1].

ولذلك كله فإن الرأي الذي تبين للباحث رجحانه هو القول بمنع التورق المصرفي المنظم؛ ويمكن للمصارف أن تعوضه بعقد السلم، أو عقود المشاركات، وغيرها.

[1] ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، بيوع السلع الدولية، المعيار الشرعي رقم: 20، ص340-341. ومحمد عبد الحليم عمر، مرابحات السلع الدولية (مقال)، ص1432.

المطلب الثالث: أثر التلفيق في التورق المصرفي

يظهر أثر التلفيق في التورق المصرفي المنظم في جمع المجوّزين بين القول بجواز التورّق المصرفي تخريجا على التورق الفقهي، والقول بالإلزام بالوعد وهو مشهور المذهب المالكي؛ وذلك لأنَّ المالكية الذين قالوا بالإلزام بالوعد لم يجيزوا التورق الفقهي فضلا عن التورق المصرفي؛ لأدلّة أهمها:

- إعمال قاعدة المخارج والمداخل؛ حيث تظهر المعاملة -بعد إلغاء الوسائط غير المقصودة- عبارة عن قبض العميل مبلغا معينا من المال حالًّا، وثبوت مبلغ أكبر منه في ذمَّته.

- قوة التّهمة في التوصل إلى الربا حال علم البائع بحاجة المشتري للنقد، وهو في التورق المصرفي متيقن؛ لأن المصرف يقدم هذا المنتج أساسا للراغبين في الحصول على النقد، ويقوم بتنظيم العملية برمتها بالشرط أو بالعرف.

- الذين أجازوا التورق من شافعية، وبعض الحنفية، ورواية عن أحمد هي مشهور المذهب، لم يقولوا بالإلزام بالوعد، فيكون هذا الجمع من التلفيق الممنوع؛ لكونه يؤدي إلى الإتيان بمحظور؛ وهو التحايل على الوقوع في الربا من خلال بيوع العينة.

كما أنّ التلفيق يتجلى من خلال الجمع بين الإلزام بالوعد وبيع المرابحة للآمر بالشراء الذي يبرم بين البنك والعميل ضمن بيع التورق المصرفي، وهو كذلك من التلفيق الممنوع؛ بسبب قوة التهمة في التحايل على الربا، والوقوع في بيع ما ليس عند بائعه[1].

ويظهر كذلك في الجمع بين العقود والوعود والتوكيلات الآتية:

يُقبِلُ العميل الباحث عن النقد على المصرف الذي يُقَدِّمُ منتجا مفاده التمويل بالتورق، فيطلب المصرفُ من العميلِ وعدا بالالتزام بشراء سلع بمواصفات محددة، والتي يشتريها المصرف عادة من الأسواق الدولية، والتي تُقبض حكميا عن طريق سندات التخزين، ثم يبيعها المصرف للعميل إلى أجل، ومن ثمة يوكِّل العميلُ المصرفَ بِبَيعها لطرف ثالث بثمن حالٍّ يقبضه ويودِعُه

[1] ينظر: ص106 من هذه الأطروحة.

في حساب العميل؛ هذا الجمع بين العقود والوعود والتوكيلات عادة ما يتم في جلسة واحدة، يفضي في المحصلة إلى استفادة العميل من مبلغ معين حالٍّ على أن يَرُدَّ أكثرَ منه مقسَّطا أو إلى أجل.

فالطرفان إذن قد أبرما هذه العقود والوعود والتوكيلات بغرض الوصول إلى النتيجة النهائية المقصودة ابتداء؛ وهي الحصول على النقد، فهذه العقود وإن كانت حال انفرادها جائزة إلا أنها عند اجتماعها أنتجت صورة جديدة مفضيه إلى التحايل على الربا؛ بمشابهتها بيع العينة؛ ولاشتمالها على محظورات جديدة لا سيما إن كانت السّلع المستخدمة كوسيط في عملية التورق المصرفي سلعا دولية، فيدخلها بيع ما لا يملك، ويكون هذا التلفيق بذلك ممنوعا.

المبحث الثالث: الاعتماد المستندي وأثر التلفيق فيه

تستمد الاعتمادات المستندية أهميتها من الدور الذي تؤديه في التجارة الخارجية؛ لاعتبارها من أهم الوسائل التي تضمن حقوق المتعاملين، ولكونها تسهم في تسهيل هذا النشاط ذي الأهمية البالغة للدول والمجتمعات؛ وهو ما جعلني أدرجها ضمن المسائل التطبيقية، وقد جعلتها ضمن المباحث الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: تعريف الاعتماد المستندي وبيان مراحله

المطلب الثاني: أنواع الاعتمادات المستندية وأحكامها

المطلب الثالث: أثر التلفيق في الاعتمادات المستندية

المطلب الأول: تعريف الاعتماد المستندي وبيان مراحله

الفرع الأول: تعريف الاعتماد المستندي

الاعتمادات المستندية مركب وصفي من مصطلحين؛ اعتمادات ومستندية، وسأعرفهما أولا في الآتي:

أولا- تعريف مصطلحي الاعتماد والمستندي لغة:

1- الاعتماد لغة: يُقصدُ به التوكّل والرّكون والتوكّؤ. يقال توكأ على الشيء واتكأ: تحمّل واعتمد، فهو متكئ، والعِمَادُ ما يُسنَدُ بهِ، والجمعُ عَمَدٌ بفتحتيْنِ. واعتَمَدتُ على الشَّيءِ اتَّكَأتُ عليه. وَاعتمَدتُ عَلَى الكِتَابِ رَكَنتُ إليه وَتَمسَّكتُ به[1].

2- المستندي لغة: المستَنَد: من السند، وهو معتمد الإنسان. والسَّنَدُ محركةً: ما قابَلَكَ من الجَبَلِ، وعَلا عن السَّفْحِ، ومُعتَمَدُ الإنسانِ، وضَربٌ من البُرودِ[2].

ثانيا- الاعتماد المستندي في الاصطلاح:

عُرِّف بأنه: "اتفاق بين البنك وعميله، يلتزم البنك بمقتضاه بالوفاء للمستفيد الذي يعينه العميل، وقبول الكمبيالات المسحوبة عليه مقابل رهن مستندات البضاعة التي فُتح الاعتماد للوفاء بثمنها"[3].

وعرفته هيئة المحاسبة والمراجعة في المعيار رقم 14 بالآتي: "هو تعهد مكتوب من بنك (يسمى المُصدر) يُسَلَّم للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الآمر) مطابقا لتعليماته، أو يُصْدِرُهُ البنك بالأصالة عن نفسه يهدف إلى القيام بالوفاء (أي بوفاء

---

[1] ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: عمد ، 200/1. والفيومي، المصباح المنير، مادة: عمد، 428/2.

[2] ينظر: الفيرزآبادي، القاموس المحيط، مادة: سند، ص290. والزبيدي، تاج العروس، مادة: سند، 215/8.

[3] محمد جبر الألفي، معجم المصطلحات التجارية الشرعية والنظامية، ص14.

نقدي أو قبول كمبيالة أو خصمها) في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات"[1].

الفرع الثاني: بيان مراحل الاعتماد المستندي

يَمُرُّ الاعتمادُ المستندي بعدَّة مراحلَ هي[2]:

أولا– مرحلة العقد الموثّق للاعتماد: وهي مرحلة سابقة لإنشاء الاعتماد المستندي، والغالب أن يكون ذلك العقد عقد بيع يشترط فيه البائع على المشتري دفع الثّمن عن طريق اعتماد مستندي، وقد يكون ذلك العقد عقد إجارة أو وكالة بأجرة، أو غيرها من العقود.

ثانيا– مرحلة طلب فتح الاعتماد: وفيها يطلب المشتري من البنك فتح الاعتماد لتبليغه للبائع.

ثالثا– مرحلة إصدار الاعتماد وتبليغه: يدرس البنك طلب العميل، وبعد الموافقة وتحديد شروط التعامل يُصدر خطاب الاعتماد المستندي ويرسله إلى البائع مباشرة، أو عن طريق بنك وسيط.

رابعا– مرحلة تنفيذ الاعتماد: وفيها يقدم المستفيد المستندات المشروطة في خطاب الاعتماد إلى البنك فيفحصها طبق شروط الاعتماد، ويقبلها إذا كانت مطابقة، وينفذ الاعتماد، ومن ثم يسلم المستندات للمشتري إن لم يكن هو المؤسسة بعد تسلم قيمتها منه كاملة أو التعهد بذلك في تاريخ الاستحقاق؛ كي يتسلم المشتري البضاعة الممثلة بتلك المستندات، أما إذا كانت مخالفة للتعليمات فإنه يحق له رفضها أو قبولها أو طلب تعديلها.

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الاعتمادات المستندية، ص395.

[2] ينظر: المرجع نفسه، ص395–396. وسعيد أحمد صالح فرج، الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية، ص17.

المطلب الثاني: أنواع الاعتمادات المستندية وأحكامها

الفرع الأول: أنواع الاعتمادات المستندية

قُسِّمت الاعتمادات المستندية باعتبارات مختلفة، فتوسع بعض من كتبوا في الموضوع وضيق آخرون[1]، وقد اخترت تقسيم هيئة المحاسبة والمراجعة الذي قسّم الاعتمادات المستندية إلى قسمين؛ تقسيم أساسي وتقسيمات أخرى، وهو ما سأقدمه في الآتي[2]:

أولا– من حيث قوة التعهد: وتنقسم بهذا الاعتبار إلى:

1– الاعتماد القابل للنقض؛ وهو الذي يمكن تعديله أو إلغاؤه دون الرجوع للمستفيد.

2– الاعتماد غير القابل للنقض؛ وهو الذي لا يمكن تعديله أو إلغاؤه دون موافقة أطرافه.

ثانيا– التقسيمات الأخرى: وهي اعتمادات مقسمة باعتبارات متعددة، أقدمها مختصرة في الآتي:

1– الاعتماد القابل للتحويل: ويتضمن حقا للمستفيد بأن يطلب من البنك المفوض بتنفيذ الاعتماد أن يجعل الاعتماد متاحا كليا أو جزئيا لمستفيد آخر أو أكثر.

2– الاعتماد الظهير: ويعني أن الاعتماد صادر بضمان اعتماد آخر.

3– الاعتماد الدائري: ويعني أن يتمكن المستفيد من تكرار تقديم مستندات لعملية جديدة في حدود قيمة الاعتماد، وخلال مدة صلاحيته، بعدد دورات الاعتماد.

4– اعتماد الدفعة المقدمة: وفيه يسمح للبنك بدفع نسبة معينة من قيمة الاعتماد قبل تقديم المستندات، مقابل تعهد المستفيد بردها إذا لم تشحن البضاعة، أو إذا لم يستعمل الاعتماد خلال فترة صلاحيته، وقد يتم دفعها مقابل خطاب ضمان من المستفيد.

5– اعتماد محلي، واعتماد خارجي.

6– اعتماد معزز من طرف البنك المراسِل، واعتماد غير معزز.

---

[1] ينظر: سعيد أحمد صالح فرج، الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية، ص13-14. ومحمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص281-282. ومحيي الدين إسماعيل، الاعتمادات المستندية، ص23-28.

[2] ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار الاعتمادات المستندية، ص396-398.

7– اعتماد يسمح بالشحن الجزئي، واعتماد لا يسمح بالشحن الجزئي.

8– اعتماد اطلاع أو دفع فوري، واعتماد دفع آجل، واعتماد قبول، واعتماد متاح للتداول.

9– الاعتماد الجماعي، ويعبر عن حالة المشاركة في الإصدار بين أكثر من بنك لضخامة مبلغ الاعتماد، ويقدم كل بنك خطاب ضمان بقيمة مشاركته للبنك القائد.

10– الاعتماد المعد للاستخدام، وهو أشبه بخطاب الضمان المشروط دفع قيمته بإخلال المستفيد بالتزامه.

الفرع الثاني: حكم الاعتمادات المستندية

بما أن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره؛ فإنه يحسن فهم طبيعة العلاقة بين أطراف العقد حتى يتسنى بحث حكمه الشرعي، وبما أن العقد قانوني أساسا فسنقدم تكييفه القانوني في الآتي:

أولا– التكييف القانوني للاعتمادات المستندية: طُرحت عدة نظريات من أجل البحث عن طبيعة عقد الاعتماد المستندي؛ فقيل بأنه وكالة، وقيل بأنه كفالة، كما قيل إنَّه اشتراط لمصلحة الغير[1]، وهو في الواقع يأخذ من كل نظرية بطرف؛ فيأخذ من الوكالة مبدأ التزام الموكل بتسديد ما يدفعه الوكيل مع العمولة المتفق عليها، ويأخذ من الاشتراط لمصلحة الغير نشوء الحق المباشر لصالح المستفيد من تاريخ الاتفاق الجاري بين طالب الاعتماد والبنك، ويأخذ من الإنابة عدم الاحتجاج بالدفوع التي كان يتمتع المُناب لديه تجاه المُنيب، ويأخذ من نظرية الالتزام المجرد استقلال التزام المصرف عن عقد البيع الذي كان سببا له[2].

والملاحظ أن التّاجر المستورد إذا كان يملك قيمة خطاب الاعتماد، فإن العلاقة بينه وبين المصرف فاتح حساب الاعتماد تُكَيَّفُ على نظرية الوكالة، مع إضافة كونها تصبح غير

---

[1] الاشتراط لمصلحة الغير: هو أن يتعاقد الشخص باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة طرف ثالث. ينظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 1/562-563.

[2] ينظر: سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص304-305. ومُحَّد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص283.

قابلة للنقض؛ لتعلقها بحق الغير وهو المستفيد إلا بموافقته، أما إن كان لا يملك جزءا من المبلغ أو كله فستكون علاقته بالمصرف علاقة دائن ومدين[1].

ثانيا- التكييف الفقهي للاعتمادات المستندية: كُيِّفَت الاعتمادات المستندية على أسس أذكر أهمها فيما يأتي:

1- الوكالة: وتصح بأجر أو بغير أجر؛ لأنّ النبي ﷺ كان يبعث عُمّاله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمولة[2]؛ لهذا قال له أبناء عمه: «لو بعثتنا على هذه الصدقات فنؤدي إليك ما يؤدي الناس، ونصيب ما يصيب الناس»[3]، والمقصود هنا أن التوكيل بأجر مقيّد في أداء دين العميل، شريطة تسلّم مستندات البضاعة قبل الأداء[4].

ويرتبط بهذا التكييف حكمان هما:

---

[1] ينظر: سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص306. ومُحَّد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص285.

[2] ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 745/4.

[3] عن عَبْدَ المطَّلِبِ بْنَ رَبِيعَةَ بْنِ الْحَارِثِ، قَالَ: اجْتَمَعَ رَبِيعَةُ بْنُ الْحَارِثِ، وَالْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ رضي الله عنهما، فَقَالَا: وَاللهِ، لَوْ بَعَثْنَا هَذَيْنِ الْغُلَامَيْنِ -قَالَا لِي وَلِلْفَضْلِ بْنِ عَبَّاسٍ- إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَكَلَّمَاهُ، فَأَمَّرَهُمَا عَلَى هَذِهِ الصَّدَقَاتِ، فَأَدَّيَا مَا يُؤَدِّي النَّاسُ، وَأَصَابَا مِمَّا يُصِيبُ النَّاسُ، قَالَ فَبَيْنَمَا هُمَا فِي ذَلِكَ جَاءَ عَلِيُّ بنُ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه، فَوَقَفَ عَلَيْهِمَا، فَذَكَرَا لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه: لَا تَفْعَلَا، فَوَ اللهِ، مَا هُوَ بِفَاعِلٍ، فَانْتَحَاهُ رَبِيعَةُ بْنُ الْحَارِثِ فَقَالَ: وَاللهِ، مَا تَصْنَعُ هَذَا إِلَّا نَفَاسَةً مِنكَ عَلَينَا، فَوَاللهِ، لَقَدْ نِلْتَ صِهْرَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَمَا نَفِسْنَاهُ عَلَيْكَ، قَالَ عَلِيٌّ رضي الله عنه: أَرْسِلُوهُمَا، فَانْطَلَقَا، وَاضْطَجَعَ عَلِيٌّ رضي الله عنه، قَالَ: فَلَمَّا صَلَّى رَسُولُ اللهِ ﷺ الظُّهْرَ سَبَقنَاهُ إِلَى الحُجرَةِ، فَقُمنَا عِنْدَهَا، حَتَّى جَاءَ فَأَخَذَ بِآذَانِنَا، ثُمَّ قَالَ: «**أَخْرِجَا مَا تُصَرِّرَانِ**» ثُمَّ دَخَلَ وَدَخَلنَا عَلَيهِ، وَهُوَ يَوْمَئِذٍ عِندَ زَينَبَ بِنتِ جَحشٍ رضي الله عنها، قَالَ: فَتَوَاكَلنَا الكَلَامَ، ثُمَّ تَكَلَّمَ أَحَدُنَا فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَنْتَ أَبَرُّ النَّاسِ وَأَوصَلُ النَّاسِ، وَقَد بَلَغنَا النِّكَاحَ، فَجِئنَا لِتُؤَمِّرَنَا عَلَى بَعضِ هَذِهِ الصَّدَقَاتِ، فَنُؤَدِّيَ إِلَيْكَ كَمَا يُؤَدِّي النَّاسُ، وَنُصِيبَ كَمَا يُصِيبُونَ، قَالَ: فَسَكَتَ طَوِيلًا حَتَّى أَرَدنَا أَن نُكَلِّمَهُ، قَالَ: وَجَعَلَت زَيْنَبُ رضي الله عنها تُلمِعُ عَلَينَا مِن وَرَاءِ الحجَابِ أَن لَا تُكَلِّمَاهُ، قَالَ: ثُمَّ قَالَ: «**إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَنبَغِي لِآلِ مُحَمَّدٍ، إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ، ادعُوَا لِي مَحمِيَةَ -وَكَانَ عَلَى الْخُمُسِ- وَنَوفَلَ بنَ الحَارِثِ بنِ عَبدِ المُطَّلِبِ**»، قَالَ: فَجَاءَاهُ، فَقَالَ لِمَحْمِيَةَ: «**أَنكِح هَذَا الغُلَامَ ابنَتَكَ**» -لِلفَضلِ بنِ عَبَّاسٍ- فَأَنْكَحَهُ، وَقَالَ لِنَوْفَلِ بْنِ الْحَارِثِ: «**أَنْكِحْ هَذَا الْغُلَامَ ابْنَتَكَ**» -لِي- فَأَنْكَحَنِي وَقَالَ لِمَحْمِيَةَ: «**أَصْدِقْ عَنْهُمَا مِنَ الْخُمُسِ كَذَا، وَكَذَا**». أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة، حديث رقم: 1072/167، 2/ 752.

[4] الوكالة بأجر هي: "إقامةُ جائزِ التَّصَرُّفِ شخصًا آخرَ مقامَ نفسِهِ مثلَه فيمَا يقبلُ النِّيَابة بِجُعْلٍ في تصرُّفٍ جائزٍ معلومٍ". ينظر: مُحَّد شلبي عبد الغني شلبي، الوكالة بأجر وتطبيقاتها في المؤسسات المالية في دولة قطر، ص56.

أ- لزوم الوكالة؛ لأنّها ارتبطت باتفاق على أجرة محددة فلا يجوز للمصرف أو الآمر الرجوع عنها دون إذن المستفيد؛ لما سبق ذكره، ولتعلق حق البائع بها، وهو قول الحنفية والمالكية؛ يقول الحصفكي[1]: "للموكل العزل متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير"[2]، ويقول ابن الحاجب: "الوكالة بأجرة لازمة كالإجارة "[3].

ب- لا ضمان على المصرف فيما يؤديه وفق شروط الاعتماد.

2- الحوالة: فيما لم يدفعه الآمر إلى المصرف من قيمة الاعتماد؛ بحيث يكون العميل (الآمر) محيلا للبائع بثمن الشّراء على المصرف الوسيط (المراسل).

3- الضمان أو الكفالة: ويتحقق معنى الضمان وأركانه ورضا أطرافه وشرط الرجوع عن المضمون عنه بإذنه في الضمان والأداء، ولأن الاعتماد هو كفالة للثمن في عقد البيع، كما أن أطراف الكفالة أو الضمان وأركانها واضحة في الاعتماد المستندي؛ فهناك الكفيل وهو البنك، ومكفول عنه وهو العميل، ومكفول له وهو المستفيد، ومال مضمون وهو الثمن أو قيمة المستندات، وصيغة هي عقد فتح الاعتماد[4]. وهو ما رجحه الفهري في قوله: "والذي أراه في تخريج الاعتماد المستندي هو أنه ضمان لحق البائع بكل حال سواء غُطِّيَ الاعتماد أو لم يُغَطَّ"[5].

4- اعتباره معاملة مستحدثة[6]: أي عقدًا قائمًا بذاته لا يندرجُ تحتَ أيِّ عقدٍ مسمًّى كالحوالة أو الوكالة أو الكفالة؛ بناءً على قاعدة "الأصل في العقود الإباحة"[7]، وقد استدل محيي الدين

---

[1] مُحَّد بن علي بن مُحَّد الحِصْني، المعروف بعلاء الدين الحصكفي، الحنفي، من كتبه: "إفاضة الأنوار على أصول المنار"، توفي بها سنة 1088هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 294/6.

[2] الحصكفي، الدر المختار، 536/5.

[3] ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص399. وينظر: الحطاب، مواهب الجليل، 188/5.

[4] ينظر: عبد الباري مُحَّد علي مشعل، الاعتمادات المستندية دراسة شرعية وفنية، ص115-117. وسعيد أحمد صالح فرج، الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية، ص20-21.

[5] عبد الرحيم الفهري، الاعتمادات المستندية وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية، ص83.

[6] ينظر: سعيد أحمد صالح فرج، الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية، ص27.

[7] ينظر: مُحَّد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، 436/1/1.

إسماعيل بهذه القاعدة حين اعتباره الاعتمادات المستندية معاملة جديدة في قوله بعد أن ذكر اعتمادات التصدير والاستيراد: "كذلك تخضع بقية أنواع الاعتمادات المستندية لنفس هذه القواعد، فهي إما عقود وإما شروط في عقود ... فإذا حرَّمنا العقود والشُّروط التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي، كنا محرمين ما لم يحرمه الله، بخلاف العقود التي تتضمن شرع دين لم يأذن به الله"[1].

الملاحظ بعد هذا العرض لأهم التكييفات الفقهية للاعتمادات المستندية هو عدم وجود تكييف فقهي متفق عليه؛ ذلك أنه عقد متضمن للوكالة والكفالة، مع الأجرة، وتعلق حق الغير به.

ثالثا- الاعتمادات المستندية في المصارف الإسلامية: تعاملت المصارف الإسلامية بالاعتمادات المستندية؛ لكونها من أساسيات التجارة الخارجية، لكن وفقا لمبادئها؛ حيث حاولت تخليصها من الربا؛ وذلك عن طريق جعلِ العقدِ وكالةً بأجرةٍ في حالِ كانَ العميلُ مالكًا للمبلغِ المحدَّدِ في الاعتماد، أما في حال كونه لا يملك المبلغَ بعضَه أو كلَّه، فإن المصارف الإسلامية تتعاقد مع العميل إما على أساس المشاركة أو المرابحة للآمر بالشراء[2]؛ وذلك خروجا من الوقوع في الربا الناتج عن الإقراض بفائدة كما هو الحال في المصارف التقليدية، التي يُغَطَّى فيها الاعتماد بقرضٍ بنسبةِ فائدةٍ يُتَّفَق عليها ابتداءً.

رابعا- مراحل فتح الاعتماد المستندي على أساس المرابحة: بما أن هذا النوع هو الأكثر شيوعا في المصارف الإسلامية، فسأورد مراحل فتحه كنموذج توضيحي في الآتي[3]:

---

[1] محيي الدين إسماعيل علم الدين، الاعتمادات المستندية، ص29.

[2] ينظر: مُحَمَّد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص284. ووهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، 466-467. وفتوى دائرة الإفتاء العام الأردنية، رقم: 3559، بتاريخ: 2020/03/04، بخصوص حكم استيفاء عمولة على الاعتمادات المستندية، حملتها من الموقع الرسمي بتاريخ: 2020/03/21، في الساعة: 11:11، من الرابط أدناه:
https://www.aliftaa.jo/QuestionPrint.aspx?QuestionId=3559

[3] ينظر: مُحَمَّد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص285. ووهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص467. وفتوى الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي رقم: 419، بخصوص الرسوم على الاعتمادات المستندية، حملتها يوم 2020/03/21، في الساعة 18:38، من الرابط الآتي:

1- تقديم طلب التسهيل من قِبَلِ العميل.

2- الدراسة الائتمانية لحالة العميل.

3- في حال الموافقة يقدِّم العميل طلبَ فتحِ الاعتماد وفق عقد المرابحة ولديه عرض محدد بالبضاعة المعيّنة حسب مواصفات معينة، على أن يتعهد الآمر بالشراء بأن يشتري هذه البضاعة بالدّين غالبا، بربحٍ متّفق عليه.

4- يقوم البنك بفتح الاعتماد، وإصداره للمراسِل[1].

5- يشتري المصرف البضاعة على أن تدخل في ملكيته ويستلمها حقيقة أو حكما، ثم يبيعها إلى العميل بالسّعر المتفق عليه.

خامسا- حكم الاعتمادات المستندية التي تجريها المصارف الإسلامية:

تنقسم الاعتمادات المستندية التي تجريها المصارف الإسلامية إلى قسمين[2]؛ قسمٌ مغطّى بالكامل من قِبَلِ العميل، وقسمٌ غير مغطّى جزئيا أو كليا كما سبق بيانه، فيكون المصرف في القسم الأول وكيلا بأجر؛ لأنّ المصرف يقوم بفحص المستندات المقدمة إليه ليستوثق من مطابقتها لشروط الاعتماد قبل دفع الثمن، فيكون بذلك نائبا عن العميل، وكذا حين يدفع قيمة الاعتماد.

والوكالة بأجر حكمها حكم الإجارات[3]، فيجوز أخذ الأجرة مقابلها وهو ما قرره مؤتمر المصرف الإسلامي في دبي عام 1399هـ/1979م حين أجاز أخذ المصرف أجرة على فتح

https://www.imtithal.com/uploaded/media/fatawa/2601419 فتوى رقم.pdf

[1] المراسل: هو المصرف الذي يستعين به البنك فاتح الاعتماد في بلد البائع المستفيد؛ ليقوم بإبلاغه خطاب الاعتماد الذي يبين فيه حقوق المستفيد والتزاماته التي يتوجب عليه تنفيذها؛ ليتمكن من استلام قيمة الاعتماد. ينظر: مُحَمَّد يوسف بعيو، دور البنك المراسل في تبليغ الخطاب المستندي، ص13.

[2] ينظر: عبد الرزاق الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص410.

[3] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 323/11.

الاعتماد المستندي على سبيل الوكالة[1]، وهو أيضا ما جاء في فتوى الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي[2].

والملاحظ أن دور المصرف لا يخلو من معنى الضمان؛ لأنّه موضع ثقة في التّجارة الخارجية، فهو يضمن للبائع حقه في استيفاء الثمن، وللمشتري حقه في تسلّم السّلعة[3]، لكنّ الضمان لا يجتمع مع الأجرة؛ لهذا نجد من خرّج الاعتمادات المستندية على الضمان اعتبر استحقاق الأجرة مرتبطا بالجهد أو المنفعة وخاليا من عنصر الإقراض، فيكون ما يقبضه المصرفُ من عمولة مقابل ما قام به من جهد لا بالضمان نفسه، وهو ما ذهب إليه عبد الرحيم الفهري الذي اختار تخريج الاعتماد المستندي على الضمان في قوله: "إن العمولة التي تأخذها هذه المصارف يقابلها جهد، وعليه فليس هناك ما يمنع من الناحية الشرعية من القول بجوازها"[4].

أما القسم الثّاني وهو الحال الذي لا يملك فيه العميلُ الغطاءَ الماليَّ للاعتماد كُلِّه أو بعضِه، فيكون التمويل من المصرف على أساس المضاربة، أو المرابحة للآمر بالشراء[5].

وقد تطرَّقَ الباحث فيما سبق إلى حكم المرابحة للآمر بالشراء، كما سيأتي بحث مسألة المضاربة والمضاربة المشتركة مبسوطا في الفصل التالي؛ لهذا سأبين ذلك هنا بإيجاز:

1- حكم المضاربة والمضاربة المشتركة: المضاربة أو القراض جائز بالإجماع يقول ابن عبد البر: "القراض مأخوذ من الإجماع الذي لا خلاف فيه عند أحد من أهل العلم، وكان في الجاهلية فأقره الرسول ﷺ في الإسلام"[6].

---

[1] ينظر: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص467.

[2] ينظر: فتوى الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي رقم: 419، بخصوص الرسوم على الاعتمادات المستندية، حملتها يوم 2020/03/21، في الساعة 18:38 من الرابط التالي:

https://www.imtithal.com/uploaded/media/fatawa/2601419 فتوى رقم.pdf

[3] ينظر: مُحَمَّد بن بلعيد البوطيبي، الأوراق التجارية المعاصرة، ص95-96.

[4] عبد الرحيم الفهري، الاعتمادات المستندية وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية، ص87.

[5] ينظر: عبد الرزاق الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص411-412.

[6] ابن عبد البر، الاستذكار، 3/7. وينظر: ابن حزم، مراتب الإجماع، ص91. وابن المنذر، الإجماع، ص102.

أما المضاربة المشتركة؛ وهي المقصودة بالبحث، فالذي ترجّح للباحث بخصوص حكمها هو الجواز مع عدم اشتراط الضمان على العامل في العقد، وكذا عدم تطوعه به؛ لما سيردُ بيانه من التهمة، ولما ستؤول إليه هذه المعاملة؛ وهو القرض بفائدة[1].

وحكم الاعتماد المستندي المبني على عقد المضاربة المشتركة هو الجواز بنفس الشروط، هذا من الناحية النظرية، أما ما تقوم به المصارف عمليا فيجب أن ينظر فيه إلى العقد ومدى التزام أصحابه بالشروط المقرّرة، والتي يختلف الالتزام بها من مصرف إلى آخر.

2- حكم المرابحة للآمر بالشراء: عقد المرابحة للآمر بالشراء الذي تبيّن للباحث صحتُّه هو ما كان واقعا على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعًا، وكان خاليا من الإلزام بالوعد[2].

وما قيل في حكم الاعتماد المستندي المبني على المضاربة المشتركة، يقال في حكم الاعتماد المستندي المبني على المرابحة للآمر بالشراء.

[1] ينظر: ص205 من هذه الأطروحة.

[2] ينظر: المرجع نفسه، ص104.

المطلب الثالث: أثر التلفيق في الاعتمادات المستندية التي تجريها المصارف الإسلامية

يختلف أثر التلفيق في حكم الاعتمادات المستندية باختلاف العقد الذي بُنيت عليه، وسأبين ذلك الأثر في ما بني على عقدي المضاربة المشتركة، والمرابحة للآمر بالشراء في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: بالنسبة لعقد المضاربة المشتركة

وقد وقع التلفيق في أحكامه الجزئية في الآتي:

- تخريج القول بجواز دفع المضارب رأس مال المضاربة إلى غيره مضاربة بالإذن العام على قول الحنفية.
- تخريج القول بجواز خلط مال المضاربة بالتفويض العام، والخلط بعد العمل على رأي الحنفية.
- خُرِّج القول بجواز التنضيض الحكمي على قول الحنابلة.
- خُرِّج القول بجواز تطوّع العامل بالضمان على قول بعض المالكية.

والجمع بين الجزئيات الثلاثة الأولى يعتبر من التلفيق الجائز الذي لا يخرج عن ضوابط جواز التلفيق في المعاملات، أما إضافة مسألة التطوع بالضمان إلى الجزئيات السابقة، فهو من التلفيق الممنوع؛ لأنه يفضي إلى الوقوع في الربا الناتج عن ضمان رأس المال الذي يُحوّل المعاملة إلى قرض مضمون بفائدة.

فالحاصل أن هذه المعاملة إن خُرِّجَت على عقد المضاربة الذي يُضْمَنُ فيه رأس مال المضاربة من طرف العامل تطوُّعا أو بالشرط، فإنه سيكون من صور التلفيق الممنوعة التي تُصَيِّرُ العقدَ قرضًا مضمونًا بفائدة كما سبق ذكره، والمخرَجُ من هذا هو إنشاء صندوق تكافلي تُجْبَرَ من خلاله الخسائر بالنسب التي يتفق عليها المتضامنون.

الفرع الثاني: بالنسبة لعقد المرابحة للآمر بالشراء

اعتمد من أجاز هذا البيع مقترنا بالإلزام بالوعد أساسا على قول الشافعي في جواز صورة شبيهة بالمرابحة للآمر بالشراء من جهة، وقول المالكية بالإلزام بالوعد قضاء إذا كان على سبب ودخل الموعود في كلفة؛ وهو مشهور المذهب من جهة أخرى، مع أن الشافعي إنما أجاز البيع المذكور بشرط الخيار، والمالكية نصوا على عدم جواز صور قريبة من المرابحة للآمر بالشراء، وهذه صورة ملفقة، وهي من التلفيق الممنوع؛ إذ إنّها تؤدي إلى ممنوع شرعا؛ وهو التحايل على الربا، وبيع الإنسان ما لا يملك[1].

[1] ينظر: ص104-106 من هذه الأطروحة.

المبحث الرابع: التأمين التكافلي وأثر التلفيق فيه

يكتسي التأمين أهمية بالغة في التنمية الاقتصادية؛ لكونه يُسهم في الحدّ من مخاطر الاستثمار، ويَدعم العملَ المصرفيَّ، ويُشَجع أصحابَ رؤوس الأموال على ضخ أموالهم في شرايين الاقتصاد، ومع تسجيل الكثير من الملاحظات الشرعية على التأمين التجاري فقد تم طرح التأمين التكافلي بصفته بديلا مشروعا؛ ليقوم بدور التأمين التجاري دون مخالفة للأحكام الشرعية؛ لهذا وقع الاختيار على هذه المعاملة؛ لتكون من بين النماذج التطبيقية، وسيتناولها الباحث من حيث تعريفها، وأنواعُها، وحكمُها، ومن ثمَّةَ بيانُ أثرِ التلفيقِ فيها، في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: تعريف التأمين التكافلي وأنواعه

المطلب الثاني: حكم التأمين التكافلي بصورتيه

المطلب الثالث: أثر التلفيق في التأمين التكافلي

المطلب الأول: تعريف التأمين التكافلي وبيان أنواعه

تناول الكثير من الباحثين مفهوم التأمين باعتبارين أساسيين؛ أولهما من حيثُ هو نظامٌ، وثانيهما بوصفه عقدا تطبيقيا، والعلماء يكادون يتفقون على أهمية التأمين باعتباره نظاما، بينما يختلفون حول صور التعاقد فيه[1]، وسأبدأ ببيان مفهومه اللغوي، ثمّ الاصطلاحي ومن ثمّ أبين أنواعه.

الفرع الأول: تعريف التأمين التكافلي

أولا- من حيث اللغة:

1- التأمين لغة: الأمن في اللغة ضد الخوف؛ أمِنَ فلانٌ أمنًا، وأمانًا، وأمانةً، وإمنا بالكسر. وأمَنَةً إذا اطمأن ولم يَخَفْ، وأصلُ الأمْنِ سكُونُ القلبِ عنْ توقُّعِ الضّرِ[2]. قال تعالى: ﴿**وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِلنَّاسِ وَأَمْنًا**﴾[البقرة:125].

2- التكافل لغة: يقال كَفَلَهُ وكفَّلَهُ، قال تعالى: ﴿**وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**﴾[آل عمران37]؛ أي ضمَّنها إياه حَتَّى تكفَّل بِحَضَانَتِهَا، ومنه الكَافِل والكَفِيل؛ أي الضَّامِنُ، والأُنثى كَفِيلٌ أَيضاً، وَجَمْعُ الكَافِل كُفَّل، وَجَمْعُ الكَفيل كُفَلاء، وَقَدْ يُقَالُ لِلْجَمْعِ كَفِيل؛ كَمَا قِيلَ فِي الْجَمْعِ صَدِيق. والكافِلُ: العائلُ[3].

---

[1] ينظر: أختر زيتي، المعاملات المالية المعاصرة وأثر نظرية الذرائع في تطبيقها، ص306. وعلي محيي الدين القَرَة داغي، مفهوم التأمين التعاوني ماهيته وضوابطه ومعوقاته، ص7-8. وعلي بن مُحَّد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف، ص64.

[2] ينظر: الزبيدي، تاج العروس، مادة: أمن، 184/34. وسعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ص25.

[3] ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: كفل، 590/11. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، باب اللام، فصل القاف، ص1053.

فمن معاني كَفلَ في اللّغة، ضَمِنَ وأَعَالَ وأَعَانَ، والتّكافُل تفاعلٌ فيكون المعنى: تبادلُ الإعالة والنفقة والمَعونة، وهو كذلك الرعاية والتحمّل، ومنه تَكَافُلُ المسلمين؛ أي رعايةُ بعضِهم بعضًا بالنُّصحِ والنَّفقةِ وغيرِ ذلك[1].

ثانيا– نظام التأمين التكافلي من حيث الاصطلاح: عُرِّف التأمين التكافلي باعتباره نظاما، بمجموعة من التعريفات أذكر منها:

1– تعريف مصطفى الزرقاء لنظام التأمين بأنّه: "نظامٌ تعاقديٌّ يقومُ على أساسِ المعاوضَةِ، غايتُهُ التعاوُنُ على ترميمِ أضرارِ المخاطرِ الطارئةِ، بواسطةِ هيئاتٍ منظَّمَةٍ، تزاولُ عقودَهُ بصورةٍ فنيَّةٍ قائمةٍ على أسُسٍ وقواعِدَ إحصائيَّةٍ"[2].

2– تعريفه على أنّه: "نظامٌ لتوزيعِ الخسائرِ الماليّةِ المحتملةِ، التي تلحقُ بالفردِ في حياتِهِ أو أموالِهِ وممتلكاتِهِ، على مجموعةٍ منَ الأفرادِ، الذين يساهمون معه في تكوين رصيدٍ ماليٍّ لهذا الغرض"[3].

ويلاحظ على التعريفين المذكورين تناولهما للتأمين من حيث هو نظام، فيشملان بذلك التأمين التجاري، والتأمين التعاوني.

الفرع الثاني: أنواع التأمين التكافلي وتعريفها

تعدّدت تعريفات التأمين التكافلي باعتباره عقدا تطبيقيا كما تعددت تسمياته، واختلفت باختلاف تصورات المُعَرِّفِين، ولعلها تدور في مجملها حول محورين أساسيين؛ أولهما تعريفه باعتباره جمعية تبادلية بسيطة؛ وهو ما يسمى بالتأمين التبادلي البسيط، وثانيهما باعتباره شركة مساهمة، لها ذمة مالية مستقلة، تعود ملكية جميع أسهمها إلى المستأمَنين أنفسِهم تُديرها هيئةٌ بمقابلٍ، أو شركة خاصة؛ وهو ما يُصطلح عليه بالتأمين التكافلي المركب، وهذا ما سأفصله في الآتي:

---

[1] ينظر: مُحَّد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص142.

[2] مصطفى أحمد الزرقاء، نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، ص19.

[3] أختر زيتي، المعاملات المالية المعاصرة وأثر نظرية الذرائع في تطبيقها، ص306.

أولا– التأمين التبادلي البسيط: عُرِّف هذا النوع من التأمين بعدة تعريفات؛ أذكر منها:

1– تعريف صاحبي معجم لغة الفقهاء للتأمين التبادلي بأنه: "اتفاق جماعة من الناس يجمع بينها تماثل الأخطار على تعويض المصاب منهم مما يَجْبُونَهُ منهم؛ فإن زاد مما جَبَوْهُ شيئا رُدَّ عليهم، وإن نَقَصَ دفعوا مبلغا آخرَ حتى يُسَدَّ النَّقصُ"[1].

2– عرَّفَ وهبة الزحيلي التأمين التبادلي البسيط بقوله: "هو أن يشترك مجموعة من الأشخاص بدفع مبلغ معين، ثم يؤدَّى من الاشتراكات تعويضٌ لمن يصيبه الضرر"[2].

3– ورد في مجلة البحوث الإسلامية تعريف موسع للتأمين التبادلي البسيط بأنه: "التأمين الذي يقوم به عدة أشخاص يتعرضون لنوع من المخاطر؛ وذلك عن طريق اكتتابهم بمبالغ نقدية على سبيل الاشتراك. تُخَصَّصُ هذه المبالغ لأداء التعويض المستَحق لمن يُصيبُه منهم الضَّرَرُ؛ فإن لم تَفِ الأقساطُ المجموعةُ طُولِبَ الأعضاءُ باشتراكٍ إضافيٍّ لتغطية العجز، وإن زادت عمَّا صُرِفَ من تعويضٍ كان للأعضاءِ حقُّ استردادِ هذه الزيادة، وكلُّ واحدٍ من أعضاءِ هذه الجمعية يُعتبرُ مؤمِّنا ومؤمَّنًا له، وتُدارُ هذه الجمعية بواسطة بعضِ أعضائِها"[3].

يُلاحظ من خلال التعريفات سالفة الذكر أنّ التأمين بهذا المفهوم والذي عُبِّر عنه بالتأمين التبادلي البسيط، لا يهدف إلى تحقيق الرّبح، كما لا يهدف إلى تحقيق الغِنَى لأفراده، بل يهدف إلى مجرّد رفع الضّرر اللّاحق بهم، فهو يُعتبر جمعية لا شركة[4]. فهو قد تناول التأمينَ باعتباره عمَلا تطوّعيا تكافليا بسيطا، وهو ما يتوافق مع ما عرّفته به بعض الهيئات؛ كهيئة كبار العلماء[5].

---

[1] أختر زيتي، المعاملات المالية المعاصرة وأثر نظرية الذرائع في تطبيقها، ص306.

[2] وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص270.

[3] اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، التأمين (مقال)، ص22.

[4] ينظر: أوكيل نسيمة ودرار عياش، التأمين التكافلي الإسلامي كبديل عن التأمين التجاري التقليدي (مقال)، ص119. وعبد الرحيم الساعاتي، هل التأمين الإسلامي المركب تأمين تعاوني أم تجاري (مقال)، ص307.

[5] ينظر: كتاب أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، مج 4، ص41.

ثانيا- التأمين التكافلي المركب: وردت عدة تعريفات لهذه الصورة أذكر منها:

1- تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية للتأمين التكافلي بأنه: "اتفاق أشخاص على التعاون فيما بينهم على تلافي الأضرار من خلال الاشتراك في محفظة (صندوق) له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمَّن منها؛ وذلك طبقاً للّوائح والوثائق، ويتولّى إدارة الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره شركة مساهمة بأجر، تقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق"[1].

2- عَرَّفه أحمد سالم ملحم بأنه: "عقد تأمين جماعي يلتزم بموجبه كل مشترك فيه بدفع مبلغ معين من المال على سبيل التبرع؛ لتعويض المتضررين منهم على أساس التكافل والتضامن عند تحقق الخطر المؤمن منه، تدار فيه العمليات التأمينية من قبل شركة متخصصة على أساس الوكالة بأجر معلوم"[2].

3- تعريف حسين حامد حسان بقوله: "هو اتفاق بين شركة التأمين الإسلامي، باعتبارها ممثلة (لهيئة المشتركين) وشخص طبيعي أو قانوني، على قبوله عضواً في (هيئة المشتركين) والتزامه بدفع مبلغ معلوم (قسط)، على سبيل التبرع منه ومن عوائد استثماره لأعضاء هذه الهيئة، على أن تدفع له الشركة، نيابة عن هذه الهيئة، من أموال التأمين، التي تجمع منه ومن غيره من المشتركين، التعويض عن الضرر الفعلي الذي أصابه من جراء وقوع خطر معين، في التأمين على الأشياء، أو مبلغ التأمين في التأمين التكافلي على الأشخاص، على النحو الذي تحدده وثيقة التأمين، ويبين أسُسَه النظام الأساسي للشركة"[3].

---

[1] التأمين الإسلامي، كتاب المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم: 26، ص685.

[2] أحمد سالم ملحم، مفهوم التأمين الإسلامي (مقال إلكتروني)، حملته يوم: 2020/03/24م في الساعة 23:52 من الرابط التالي:

http://www.drahmadmelhem.com/p/blog-page_18.html

[3] حسين حامد حسان، أسس التكافل التعاوني في ضوء الشريعة الإسلامية، حملته يوم: 2020/03/28 في الساعة: 13:30، من الرابط التالي:

4- عرّفه القَرَة داغي بقوله: "هو تعاون مجموعة من الأشخاص على تحمّل الخطر، والأضرار المحتملة من خلال إنشاء حساب (صندوق) غير هادف للربح له ذِمَّة مالية مستقلة تجتمع فيه الأقساط والإيرادات، وتُصْرَف منه الاستحقاقات من تعويضات ومصروفات وما تَبَقَّى هو الفائض، كلُّ ذلك وفقا لنظام (الحساب) الذي تتوكَّل في إدارته واستثماراته شركة متخصصة وفق أحكام الشريعة الإسلامية"[1].

والملاحظ من خلال التعريفات السابقة أن هذه الصورة تختلف عن التأمين التبادلي البسيط؛ من حيث وجود صندوق له شخصية اعتبارية، وذمة مالية مستقلة عن ذمم المشتركين، تتولى إدارته شركة خاصة تهدف إلى الربح.

https://drive.google.com/file/d/1sq2vtb98bDTlQmSWXSzmBJuQYFgMupbc/view

[1] علي محيي الدين القَرَة داغي، مفهوم التأمين التعاوني ماهيته وضوابطه ومعوقاته، ص12.

المطلب الثاني: حكم التأمين التكافلي

طُرِح التأمين التكافلي باعتباره بديلا مشروعا عن التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي ذهب جمهور المعاصرين إلى القول بعدم جوازه، وأول من تكلم عن حكم التأمين – حسب اطلاعي– هو ابن عابدين في حاشيته "رد المحتار" في قوله: "مطلبٌ مهمٌ فيما يفعله التّجّارُ من دفعِ ما يُسَمَّى (سَوْكَرَة)[1]، وتضمين الحربي ما هلك في المركب وبما قررناه يظهَرُ جوابُ ما كثُرَ السُّؤالُ عنه في زماننا: وهو أنَّه جرت العادةُ أنّ التجّارَ إذا استأجروا مركبا من حَرْبِيٍّ يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضا مالًا معلومًا لرجلٍ حَربِيٍّ مقيمٍ في بلاده، يُسمَّى ذلك المالُ: (سَوْكَرَةً) على أنه مهما هَلَكَ من المالِ الذي في المركبِ، بحرْقٍ أو غَرَقٍ أو نَهْبٍ أو غيره، فذلك الرجلُ ضامنٌ له بمقابلة ما يأخذُه منهم، وله وكيلٌ عنه مُسْتَأْمَنٌ في دارنا يقيمُ في بلاد السّواحلِ الإسلامية بإذن السلطانِ يقبضُ منَ التُّجار مالَ (السَّوْكَرَة)، وإذا هلكَ من مالِهِم في البحر شيءٌ يؤَدِّي ذلك المستأمَنُ للتُّجّارِ بَدَلَهُ تمامًا، والذي يظهرُ لي: أنه لا يحِلُّ للتَّاجِر أخْذَ بدلِ الهالِكِ من مالِه؛ لأنَّ هذا التزامُ ما لا يلزم"[2].

وهذا ما نصت عليه الهيئات والمجامع الفقهية التي من بينها:

– هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورتها العاشرة المنعقدة بمدينة الرياض عام 1397هـ/1977م؛ حيث أقرت بالإجماع تحريم التأمين التجاري بأنواعه كلها، وجواز التأمين التعاوني بالأغلبية[3].

– المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي المنعقد في دورته الأولى بمكة المكرمة عام 1398هـ/1978م؛ حيث قرر المشاركون بالأغلبية تحريم التأمين التجاري بأنواعه جميعها، سواء كان على النفس، أو البضائع التجارية، أو غير ذلك من الأموال؛ وذلك لما فيه من الغرر

[1] السَّوْكَرَة: "لفظ محدث من الإنجليزية؛ بمعنى تأمين أو ضمان (Security)، وهو عقد يضمن فيه أحد المتعاقدين ما يتلف من سلع الآخر مقابل مبلغ معين من المال يدفعه له". ينظر: محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص252.

[2] ابن عابدين، رد المحتار، 170/4.

[3] ينظر: كتاب أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، المجلد الرابع، ص309-315.

الفاحش، والمقامرة، ولما يشتمل عليه من ربا فضل ونسيئة، وأكل لأموال الناس بالباطل، كما قرر المجلس الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء القاضي بجواز التأمين التعاوني بدلا من التأمين التجاري المحرَّم[1].

- مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي الذي نصّ في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة عام 1406هـ/1985م على منع التأمين التجاري؛ حيث جاء في القرار رقم2، بشأن التأمين وإعادة التأمين[2]:

1 - عقد التأمين التجاري ذو القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد؛ ولذا فهو حرام شرعا.

2 - العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون. وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.

وسيتناول الباحث حكم التأمين التكافلي مبوَّبا حسب نوعيه سالفَيْ الذكر، وهما التأمين التّبادلي البسيط، والتأمين التّكافلي المركب.

الفرع الأول: حكم التأمين التبادلي البسيط

التأمين التبادلي البسيط هو صورة من صور التكافل الاجتماعي التي حثّ الشّرع عليها، وقد قررت الهيئات والمجامع الفقهية جوازه[3]، بل هو الصورة المقصودة ابتداءً من القول بجواز التأمين التكافلي عند إطلاقه، وهو ما يتوافق مع فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء التي نصها[4]: "إن التأمين التكافليَّ الذي أجازته الهيئة هو الذي يتكون من تبرعات المحسنين ويُقصد به مساعدة المحتاج والمنكوب ولا يعود بشيء على المشتركين لا رؤوس أموال ولا أرباح ولا أي عائد استثماري؛ لأن قصد المشترك هو الثواب من الله تعالى وهو داخل في قوله تعالى:

---

[1] ينظر: كتاب قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين، ص35-41.

[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع2، 731/2.

[3] ينظر: أختر زيتي، المعاملات المالية المعاصرة وأثر نظرية الذرائع في تطبيقاتها، ص312.

[4] فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، التأمين، فتوى رقم: 21563، 198/11-199.

﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى**﴾[المائدة:2]، وقول النبي ﷺ: «**وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ**»[1].

الفرع الثاني: حكم التأمين التكافلي المركب

جمهور المعاصرين على القول بجواز التأمين التكافلي[2]؛ بناء على ما أقرته المجامع الفقهية والهيئات بشأن المنع من التأمين التجاري وتقديم التأمين التكافلي بديلا مشروعا، يؤدي وظائف التأمين دون أن يخالف أحكام الشريعة الإسلامية كما سبق بيانه، وقد خالف بعض المعاصرين فمنعوا التأمين التكافلي بالجملة، أذكر منهم؛ محمّد المختار السّلامي، وأحمد الحجي الكردي[3]، مستدلين بأدلة منع التأمين التجاري؛ التي ذكرتها المجامع الفقهية، وبنفي الفارق بين التأمينين التجاري والتكافلي، يقول أحمد حجي الكردي: "ترجّح لديَّ المساواةُ بين نوعَيْ التأمين، التجاري والتعاوني، وأنهما محرمان؛ أما التأمين التجاري؛ فللأدلة التي ذكرَتها المجامعُ الفقهية، وأما التأمين التعاوني؛ فلنفي الفارق، والذي إن وُجد فإنه في نظري غيرُ مؤثّر في الحكم"[4]. وسأذكر في الآتي أدلة المجيزين.

[1] الحديث: عَن أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ نَفَّسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا، نَفَّسَ اللهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ، يَسَّرَ اللهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا، سَتَرَهُ اللهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ، وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا، سَهَّلَ اللهُ لَهُ بِهِ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ، وَمَا اجْتَمَعَ قَوْمٌ فِي بَيْتٍ مِنْ بُيُوتِ اللهِ، يَتْلُونَ كِتَابَ اللهِ، وَيَتَدَارَسُونَهُ بَيْنَهُمْ، إِلَّا نَزَلَتْ عَلَيْهِمِ السَّكِينَةُ، وَغَشِيَتْهُمُ الرَّحْمَةُ وَحَفَّتْهُمُ الْمَلَائِكَةُ، وَذَكَرَهُمُ اللهُ فِيمَنْ عِنْدَهُ، وَمَنْ بَطَّأَ بِهِ عَمَلُهُ، لَمْ يُسْرِعْ بِهِ نَسَبُهُ**».
أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، حديث رقم: 2699/38، 2074/4.

[2] ينظر: علي بن محمّد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف، ص79.

[3] ينظر: أحمد الحجي الكردي، التأمين الإسلامي والتأمين التقليدي هل هناك فروق (مقال)، ص9. وعلي بن محمّد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف، ص77-78.

[4] أحمد الحجي الكردي، التأمين الإسلامي والتأمين التقليدي هل هناك فروق (مقال)، ص4.

أولا– أدلة المجزين للتأمين التكافلي:

1– أن التأمين التعاوني من عقود التبرع: والتي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار، والاشتراك في تحمل المسئولية، عند نزول الكوارث؛ وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية، تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة، ولا ربحا من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم، والتعاون على تحمل الضرر.

وقد حثنا الشارع الحكيم على التعاون على كل ما هو بر وخير قال تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى**﴾[المائدة:2]، قال ابن كثير في تفسير هذه الآية: "يأمر تعالى عباده المؤمنين بالمعاونة على فعل الخيرات؛ وهو البر، وترك المنكرات؛ وهو التقوى، وينهاهم عن التناصر على الباطل، والتعاون على المآثم والمحارم"[1].

2– خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه ربا الفضل وربا النسيئة: فليست عقود المساهمين ربوية، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية.

3– أنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع: ذلك لأنهم متبرعون، فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة، بخلاف التأمين التجاري فإنه عقد معاوضة مالية تجارية.

4– استثمار الأقساط: وذلك بقيام جماعة من المساهمين، أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أُنْشئ هذا التعاون، سواء كان القيام بذلك تبرعا أو مقابل أجر معين، ورأى المجلس أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة[2].

---

[1] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 12/2.

[2] ينظر في سائر النقاط السابقة: كتاب قرارات المجمع الفقهي بمكة المكرمة في دوراته العشرين، ص41–42. ومجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع2، 731/2. وعلي بن مُحَمَّد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف، ص84.

الملاحظ على الأدلة المذكورة أنها تنطبق في مجملها على التأمين التبادلي البسيط، في صورته الموسعة، أما التأمين الكافلي المركب فيحتاج إظهارُ حكمِه إلى النظر في علاقةَ المستأمَنِ مع بقية المستأمَنين؛ أو ما يُسمى (بحسابِ التّأمين)، وهو ما اختُلف في تكييفه، وسأعرض أهم التكييفات الفقهية التي من خلالها يتبين الحكم الفقهي لهذه الصورة في الآتي:

ثانيا- التكييف الفقهي للتأمين التكافلي المركب:

1- تكييف التأمين التكافلي على أساس التبرع[1]: معظم الفتاوى والقرارات أشارت إلى هذا الأصل؛ لأنّ اعتماد التبرع أساسا للتكييف الفقهي لهذه المعاملة يؤدي إلى تفادي أكبر عقبة شرعية في التأمين التجاري؛ وهي الغرر الفاحش، والغرر في التبرعات مغتفر؛ لأنّ الغررَ إنما يكون في عقود المعاوضات[2].

كما ورد عن المجامع الفقهية؛ كالمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الأولى[3]، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي في دورته الحادية والعشرين التي نص فيها على أن: "التأمين التعاوني عقد جديد أساسه مبدأ التعاون المنضبط بضوابطه الشرعية المستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية"[4].

والتبرّع هنا ليس هبة محضة لوجود شرط التعويض، وكذلك عودة الفائض، فأشبه هبة الثواب[5]، وعرّف ابن عرفة الهبة المحضة بقوله: "الهِبَةُ لَا لِثَوَابٍ تَمْلِيكُ ذِي مَنفَعَةٍ لِوَجهِ المُعطَى

[1] ينظر: رياض الخليفي، التكييف الفقهي للعلاقات المالية بشركات التأمين التكافلية، ص42. وحسن علي الشاذلي، التأمين التعاوني الإسلامي، ص20.

[2] ينظر: العياشي الصادق فداد، استعراض الجهود في مجالات البحث في موضوع التأمين التعاوني، ص10.

[3] ينظر: القرار رقم: 5 بخصوص التأمين بشتى صوره وأشكاله، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دوراته العشرين، ص41.

[4] ينظر: قرار رقم: 200، (21/6)، بشأن الأحكام والضوابط الشرعية لأُسس التأمين التعاوني، مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حملته من الموقع الرسمي لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، يوم: 2020/03/05، في الساعة 23:40، من الرابط التالي:

http://www.iifa-aifi.org/2396.html

[5] ينظر: علي محيي الدين القرة داغي، مفهوم التأمين التعاوني ماهيته وضوابطه ومعوقاته، ص27. وعلي بن مُحَمَّد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف، ص105.

بِغَيرِ عِوَضٍ"[1]. أما هبة الثواب فهي: "عَطِيَّةٌ قُصِدَ بِهَا عِوَضٌ مَالِيٌّ"[2]، ولا شك أن المستأمَن حين اشتراكه في صندوق التأمين إنما يدفع ليقبض في حالة وقوع الضرر المؤمَّن عليه، وهبة الثواب حكمها حكم البيع عند الجمهور، أما الحنفية فهي عندهم هبةٌ ابتداءً بيعٌ انتهاءً، فيؤثر فيها ما يؤثر في البيع من الغرر والربا، وسأعرض أقوال الفقهاء فيها في الآتي:

أ- الحنفية: ذكر صاحب الهداية أنه: "إذا وَهَبَ بشرطِ العوضِ اعتُبِرَ التقابضُ في العوضين، وتَبْطلُ بالشيوعِ؛ لأنه هبةٌ ابتداءً؛ فإن تقابضا صحَّ العقدُ وصارَ في حكمِ البيعِ يُرَدُّ بالعيبِ، وخيارِ الرؤيةِ، وتُسْتَحَقُّ فيه الشفعةُ؛ لأنّه بيعٌ انتهاءً. وقال زفر والشافعي: هو بيع ابتداء وانتهاء؛ لأن فيه معنى البيع؛ وهو التمليك بعوض، والعبرة في العقود للمعاني، ولهذا كان بيع العبد من نفسه إعتاقا. ولنا أنه اشتمل على جهتين فيُجمع بينهما ما أمكن عملا بالشَّبَهيْن، وقد أمكن"[3].

ب- جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة: هبة الثواب حكمها حكم البيع؛ فعند المالكية تصح بعوض معلوم بلا خلاف، والمذهب أنها صحيحة كذلك وإن لم يعين العوض؛ قال الحطاب: "الهبةُ تجوزُ بشرطِ الثّوابِ، وسواءٌ عَيَّنَ الواهبُ الثوابَ الذي يريدُ أم لا، أمَّا إذا عينهُ فقالوا إنها جائزةٌ؛ وهي حينئذٍ من البيوع، ويشترط في ذلك شروط البيع، ولم يذكروا في ذلك خلافا، وأما إن شرَطَ الواهبُ الثَّوابَ ولم يُعَيِّنه، فأجاز ذلك ابن القاسم في المدونة، قاله أصبغ[4]، ومنعه ابن الماجِشُون[5]؛ لأنه كبيع سلعة بقيمتها، والأول أولى"[6].

---

[1] الرّصّاع، شرح حدود ابن عرفة، ص421.

[2] المصدر نفسه، ص427.

[3] المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 227/3. وينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 102/5.

[4] أصبغ بن الفرج المصري، أبو عبد الله، تفقه مع ابن وهب وكان كاتباً له، وبه تفقه ابن حبيب وغيره، له: "تفسير حديث الموطأ" مات سنة 225 هـ. ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 99/1.

[5] عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون، أبو مروان، مفتي المدينة، تلميذ الإمام مالك، حدث عن يوسف بن يعقوب الماجشون وغيره، توفي سنة 213هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 359/10.

[6] الحطاب، مواهب الجليل، 66/6.

وجواز الجهالة والغرر فيها عند المالكية؛ لأنَّه يبقى فيها ما يميزها عن المعاوضات المحضة كما يقول القرافي: "الفرق بأن هبة الثواب وإن دخلها العوض فمقصودها أيضا المكارمة والوداد، فلم تتمحض للمعاوضة والمكايسة، والعرف يشهد لذلك؛ فلذلك جاز فيها مثل هذه الجهالة والغرر"[1].

وتجدرُ الإشارةُ إلى أنَّ المالكيةَ يشترطون ألا تكون المعاوضةُ بنقد؛ لأنّه يدخله الصّرفُ المؤخّرُ؛ قال القرافي: "لا ثواب في هبة النّقدين؛ لأنهما يُقصدان عِوضًا لا مُعَوَّضًا"[2].

فالمالكية إذًا يصححون هِبة الثّواب، سواء عُيِّن المقابِلُ أم لم يُعَيَّن، على أن تأخذ حكم البيع دون أن تَعْرى من معاني المكارمة والوِدَاد، وعلى ألا تكون بنقد.

والشافعية كذلك يَعُدُّون هبة الثواب بيعا صحيحا إن كان الثواب معلوما، أما إن كان مجهولا فلا تصح هبة ولا بيعا؛ قال الرملي[3]: "ولو وهب بشرط ثواب معلوم عليه؛ كوهبتك هذا على أن تثيبني كذا فقبل، فالأظهر صحّةُ العقد؛ نظرا للمعنى؛ إذ هو معاوضة بمال معلوم، فصحّ كما لو قال بعتك، والثاني بطلانه؛ نظرا إلى اللفظ؛ لتناقضه؛ فإن لفظ الهبة يقتضي التبرع ومن ثم يكون بيعا على الصحيح، فيجري فيه عقب العقد أحكامه؛ كالخيارين كما مرّ بما فيه، والشفعة، وعدم توقف الملك على القبض، والثاني يكون هبة؛ نظرا للفظ فلا تلزم قبل القبض، أو بشرط ثواب مجهول، فالمذهب بطلانه؛ لتعذر صحته بيعا؛ لجهالة العوض، وهبة؛ لذكر الثواب بناء على الأصح أنها لا تقتضيه، وقيل: تصح هبة بناء على أنها تقتضيه"[4].

أما الحنابلة فمذهبهم كذلك صحتها بيعا بعوض معلوم، أما إن جُهِلَ الثَّوابُ فتُعَامَلُ معاملةَ البيعِ الفاسدِ؛ وهو ما ذكره البُهوتي في شرح منتهى الإرادات بقوله: "وإن شُرِطَ فيها

---

[1] القرافي، الذخيرة، 271/6.

[2] المصدر نفسه، 275/6.

[3] مُحَمَّد بن أحمد، شمس الدين، الرمليّ، يقال له: الشافعيّ الصغير. توفي بها سنة 1004هـ، صنّف شروحا وحواشي كثيرة؛ منها، "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج". ينظر: الزركلي، الأعلام، 7/6.

[4] الرملي، نهاية المحتاج، 423/5-424. وينظر: ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 315/6. وأحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 115/3.

عوضٌ معلومٌ صحَّ نصًّا وصارت بيعًا بلفظِ الهبة؛ لأنَّهُ تمليكٌ بعوضٍ معلومٍ كما لو شُرِطَ في عاريةٍ مؤقَّتةٍ عوضٌ معلوم فتصير إجارة، وإن شُرط في هبة ثوابٌ مجهولٌ لم تصحَّ؛ كالبيع بثمن مجهول، وحكمها كالبيع الفاسد، فترد بزيادتها المتصلة والمنفصلة؛ لأنّها نماءُ ملكِ الواهبِ، وإن تلفت أو زوائدها ضمنها ببدلها، فإن أطلقت الهبة لم تقتض عوضا، سواء كانت لمثله أو دونه أو أعلى منه[1]؛ لأنَّها عطيةٌ على وجهِ التَّبَرُّعِ"[2].

وتصحّ عند بعض الحنابلة ولو بعوض مجهول، على أن يُرضيه، فإن لم يرضَ فله الرجوعُ فيها فيردها بزيادة ونقص، فإن تلفت فقيمتها يوم التلف، وقيل يرضيه بقيمة ما وهبه[3].

2- التخريج على أساس الالتزام بالتبرع: ومفاده أن المستأمَن يُلزِم نفسَه بالتبرع لمجموعة المستأمَنين، كما تلتزم محفظة التَّأمين أو حساب التأمين بالتعويض التزاما معلقا على وقوع الضرر المؤمَّن منه، فهو التزام من طرفين[4].

وهو ما اعتمدته هيئة المحاسبة والمراجعة في المعيار الشرعي للتأمين الإسلامي حين قررت بناءه على أساس الالتزام بالتبرع بما نصُّه: "التأمين الإسلامي يقوم على أساس الالتزام بالتبرع من المشتركين لمصلحتهم، وحماية مجموعهم بدفع اشتراكات يتكون منها صندوق التأمين الذي تديره هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره الشركة المساهمة المرخص لها بممارسة خدمات

---

[1] وهي مسألة الهبة المطلقة، هل تقتضي ثوابا أو لا تقتضيه؛ قال ابن قدامة: "والهبة المطلقة، لا تقتضي ثوابا، سواء كانت من الإنسان لمثله أو دونه أو أعلى منه. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي في الهبة لمثله أو دونه كقولنا. فإن كانت لأعلى منه، ففيها قولان؛ أحدهما أنها تقتضي الثواب. وهو قول مالك؛ لقول عمر ﷺ: «ومن وهب هبة أراد بها الثواب، فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يرض منها». ولنا أنها عطية على وجه التبرع، فلم تقتض ثوابا؛ كهبة المثل والوصية، وحديث عمر قد خالفه ابنه وابن عباس؛ فإن عوضه عن الهبة، كانت هبة مبتدَأة لا عوضا، أيهما أصاب عيبا لم يكن له الرد". ينظر: ابن قدامة، المغني، 66/6.

[2] البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 430/2.

[3] ينظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 117/7.

[4] ينظر: علي بن محمَّد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف، ص109-110. وعلي محيي الدين القرة داغي، مفهوم التأمين التعاوني ماهيته وضوابطه ومعوقاته، ص33.

التأمين، على أساس الوكالة بأجر، وتقوم الهيئة المختارة من حملة الوثائق أو الشركة باستثمار موجودات التأمين على أساس المضاربة أو الوكالة بالاستثمار"[1].

وهو مبني على رأي المالكية في الإلزام ذكره الحطاب عند كلامه عن الالتزام غير المعلق بقوله: "هو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف من غير تعليق على شيء ... وهذا القسم يقضى به على الملتزم ما لم يفلس أو يمت أو يمرض مرض الموت إن كان الملتَزَمُ له معيناً"[2].

والتخريج على رأي المالكية عليه ملاحظات؛ أهمها أن ما يتم في التأمين التكافلي التزام من طرفين وليس من طرف واحد، وهذا يجعله يخرج من كونه معروفا إلى المعاوضة، فهو التزام بالدفع مقابل الالتزام بالتعويض حال الضرر، كما أن العوض هنا مجهول، ولم يجز المالكية أن يكون العوض محددا على أساس الغرر[3]؛ قال الحطاب: "الثاني الالتزام الذي من باب هبة الثواب ومن باب الجعل لغيره؛ لأنّه من باب المعاوضة فيطلب في الشيء الملتزم به أن يكون معلوماً لا غرر فيه"[4].

وناقش القَرَة داغي هذا الاعتراض بكون تعدد الأطراف الملتزمة هنا تعدد صوري؛ لأن محفظة التأمين تمثل المشتركين أنفسَهم؛ فالتبرع منهم وإليهم[5].

ويمكن أن يجاب عن هذا التوجيه بكون طالب التّأمين إنما يلتزم بدفع مبلغٍ أو أقساطِ الاشتراكِ لبقيّةِ المستأمَنين مُمثَّلين بمحفظةِ التأمين كي يدخل في جملتهم، وتلتزمُ له المحفظةُ بالمقابل بتعويضِه عن الضَّرر المؤمَّن عليه حالَ وقوعِه؛ فالالتزامان حالَ صدورهما يكونان من طرفين متمايزين، ويكون التعدد بذلك حقيقيا لا صوريا.

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية 2017م، المعيار الشرعي رقم: 26 بخصوص التأمين الإسلامي، ص686.

[2] الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص71-72.

[3] ينظر: علي بن مُحَّد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف، ص107.

[4] الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص227.

[5] ينظر: علي محيي الدين القرة داغي، مفهوم التأمين التعاوني ماهيته وضوابطه ومعوقاته، ص34.

3– التخريج على أساس عقد النّهد أو المناهدة: قبل عرض هذا التكييف تجدر الإشارة إلى تعريف النهد في اللغة والاصطلاح.

أ– النّهد لغة: بكسر النون وفتحها من معانيه اللغوية العَونُ، ومنه طَرَحَ نَهْدَه مَعَ الْقَومِ أَعانهم وَخَارَجَهُمْ، يَكُونُ ذَلِكَ فِي الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ؛ والنَّهْدُ إِخراج الْقَوْمِ نَفَقَاتِهِمْ عَلَى قَدْرِ عَدَدِ الرُّفقة، والتَّناهُدُ: إخراجُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الرُّفقَةِ نَفَقَةً عَلَى قَدرِ نَفَقَةِ صَاحِبِهِ. والـمُخْرَجُ يُقَالُ لَهُ: النِّهْدُ، بِالْكَسْرِ، وَالْعَرَبُ تَقُولُ: هَاتِ نِهدَكَ، مَكسُورَةَ النُّونِ[1].

ب– النّهد اصطلاحا: له عدة تعريفات منها:

– تعريف ابن الجوزي[2] له بقوله: "النِّهد مَا تخرجه الرِّفْقَةُ عِند المناهدة، وَهُوَ استقسام النَّفَقَة بِالسَّوِيَّةِ فِي السّفر وَغَيرِه"[3].

– عرّفه ابن حجر بقوله: "النَّهْدُ فَهُوَ بِكَسْرِ النُّونِ وَبِفَتحِهَا إِخرَاجُ القَومِ نَفَقَاتِهِم عَلَى قَدرِ عَدَدِ الرُّفقَةِ"[4].

قال ابن حجر[5]: "وَالَّذِي يَظهَرُ أَنَّ أَصلَهُ فِي السَّفَرِ وَقَد تَتَّفِقُ رُفقَةٌ فَيَضَعُونَهُ فِي الحَضَرِ، وَأَنَّهُ لَا يَتَقَيَّدُ بِالتَّسوِيَةِ إِلَّا فِي القِسمَةِ وَأَمَّا فِي الْأَكلِ فَلَا تَسوِيَةَ لِاختِلَافِ حَالِ الآكِلِينَ وَأَحَادِيثُ البَابِ تَشهَدُ لِكُلِّ ذَلِكَ"[6].

---

[1] ينظر، ابن منظور، لسان العرب، مادة: نهد، 430/3. والفيومي، المصباح المنير، مادة: نهد، 627/2.

[2] عبد الرحمن بن علي، الجوزي، القرشي، أبو الفرج، سمع من ابن الحصين وغيره، ومنه سمع محب الدين بن النجار وغيره، من تصانيفه: "تلبيس إبليس"، توفي سنة 597هـ. ينظر: الصفدي، الوافي بالوفيات، 110/18. والزركلي، الأعلام، 316/3.

[3] ابن الجوزي، غريب الحديث، 444/2.

[4] ابن حجر، فتح الباري، 129/5.

[5] أحمد بن علي بن مُحَمَّد الكناني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، ابن حَجَر، أصله من عسقلان، ومولده بالقاهرة سنة 773هـ، ووفاته فيها سنة 852هـ، له تصانيف كثيرة، منها: "لسان الميزان"، ينظر: الزركلي، الأعلام، 178/1–179.

[6] ابن حجر، فتح الباري، 129/5.

– عرّفه عبد الحكيم العجلان بأنه: "إخراج الرفقة أو بعضهم سَفَرا أو حَضَرا نفقة متساوية أو متفاوتة؛ واشتراكهم في الإنفاق عليهم منها"[1].

وقد بوّب الإمام البخاري في أول كتاب الشركات بقوله: "بَابُ الشَّرِكَةِ فِي الطَّعَامِ وَالنِّهْدِ وَالعُرُوضِ"، واستدل له بأحاديث؛ منها ما رواه عن أَبِي مُوسَى ﵁، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**إِنَّ الأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الغَزْوِ، أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ، جَمَعُوا مَا كَانَ عِنْدَهُمْ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ بِالسَّوِيَّةِ، فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ**»[2].

وعرض القَرَة داغي كيفية التناهد بعد أن ساق تعريف ابن حجر للنِّهد فقال: "يدفع كلٌّ منهم بمقدار ما دفعه صاحبه لأجل نفقات السفر، فهم متساوون في الدفع، ولكنهم ليسوا متساوين في الصرف والإنفاق ... ثم ما تبقى بعد المصاريف يوزع عليهم، وهذا يكاد يكون عين التأمين التعاوني الإسلامي الحالي بما فيه الفائض المقرر فيه"[3]، كما اعتبر دخول الشركة تطويرا لعقد النِّهد لا أكثر.

ويمكن مناقشة هذا التخريج بأن إخراج الرّفقة نفقاتهم وتجميعها لينفق منها على الجميع غيرُ مقيّد بالتّسوية، لا في الإخراجِ ولا في الإنفاقِ، بدليلِ حديثِ الأشعريين سابقِ الذّكرِ وحديث جابر[4]؛ لأنّ الغرضَ منه التّكافُلُ فهو من عقود التّبرُّع التي جوّزَ الشّرْعُ التفاوتَ فيها بين ما يعطيهِ الشخصُ وما يأخذهُ، كما أنَّ الأحاديث دلَّت على الإباحَةِ في الأشياء القليلة من ضرورياتِ القوتِ وقليلِ المالِ الذي يُتَسامَحُ فيه ولا تَشِحُّ بهِ النُّفُوسُ، والتّفاوتُ فيهِ من

---

[1] عبد الحكيم العجلان، أحكام المناهدة (مقال)، ص187.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنّهد والعروض، حديث رقم: 2486، 138/3.

[3] علي محيي الدين القرة داغي، مفهوم التأمين التعاوني ماهيته وضوابطه ومعوقاته، ص41.

[4] عَن جَابِرِ بنِ عَبدِ اللَّهِ رضي الله عنهما، أَنَّهُ قَالَ: «بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَعثًا قِبَلَ السَّاحِلِ، فَأَمَّرَ عَلَيْهِم أَبَا عُبَيدَةَ بنَ الجَرَّاحِ وَهُم ثَلاثُ مِائَةٍ، وَأَنَا فِيهِم، فَخَرَجنَا حَتَّى إِذَا كُنَّا بِبَعضِ الطَّرِيقِ فَنِيَ الزَّادُ، فَأَمَرَ أَبُو عُبَيدَةَ بِأَزوَادِ ذَلِكَ الجَيشِ، فَجُمِعَ ذَلِكَ كُلُّهُ، فَكَانَ مِزوَدَيْ تَمْرٍ، فَكَانَ يُقَوِّتُنَا كُلَّ يَومٍ قَلِيلًا قَلِيلًا حَتَّى فَنِيَ، فَلَم يَكُن يُصِيبُنَا إِلَّا تَمرَةٌ تَمرَةٌ، فَقُلتُ: وَمَا تُغنِي تَمرَةٌ، فَقَالَ: لَقَد وَجَدنَا فَقدَهَا حِينَ فَنِيَت، قَالَ: ثُمَّ انتَهَينَا إِلَى البَحرِ، فَإِذَا حُوتٌ مِثلُ الظَّرِبِ، فَأَكَلَ مِنهُ ذَلِكَ الجَيشُ ثَمَانِيَ عَشرَةَ لَيلَةً، ثُمَّ أَمَرَ أَبُو عُبَيدَةَ بِضِلَعَينِ مِن أَضلاَعِهِ، فَنُصِبَا ثُمَّ أَمَرَ بِرَاحِلَةٍ، فَرُحِلَت ثُمَّ مَرَّت تَحتَهُمَا فَلَم تُصِبهُمَا». أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنِّهد والعُروض، حديث رقم: 2483، 137/3.

الغررِ اليسيرِ المعفُوِّ عنه في الشَّريعة، لا سيما إذا كان غرضُهُ الإحسان والمعروف على عكسِ التأمينِ التكافليِّ؛ فالتعويضُ فيه له قدرٌ؛ وهو ممّا يَتَشَاحّ فيه الناس، فلا يمكنُ قياسُه على التّخارجِ وجمعِ الأزوادِ في التّناهد[1].

4- التخريج على أساس الوقف: ذهب إلى هذا التكييف جماعة على رأسهم تقي العثماني الذي رأى في هذا التوصيف مخرجا؛ لأن الوقف يجوز فيه من الشروط ما لا يجوز في غيره والمجال فيه أوسع بالنسبة إلى الهبة والتزام التبرع[2]، ويعتمد هذا التخريج على جملة مبادئ أعرضها بعد بيان مفهوم التأمين التكافلي من خلال الوقف:

أ- تعريف التأمين التكافلي من خلال الوقف: عرّفه علي بن مُحَّد نور بقوله: "هو اتفاق أشخاص معرضين لأخطار متشابهة على تلافي الأضرار الناشئة عن تلك الأخطار من خلال وقف اشتراكاتهم، أو التبرع بها في صندوق وقفي للتأمين، ويدخلون بذلك في جملة الموقوف عليهم، ويؤمن عليهم الصندوق بحسب ما يقتضيه شرط الواقف"[3]. وهو يقوم على مبادئ أربعة.

- المبدأ الأول مسألة وقف النقود: الوقف كما هو معلوم: "تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة"[4].

واختلف في صحة وقف النقود على ثلاثة أقوال[5]:

القول الأول: لا يصح، اختاره ابن شاس، وابن الحاجب من المالكية، جاء في التاج والإكليل: "وفي وقف كطعام تردُّدٌ، ابن الحاجب: لا يصح وقف ذوات الأمثال. ابن شاس: لأن منفعته باستهلاكه"[6].

---

[1] ينظر: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، التأمين التعاوني التصفية والفائض، ص7.

[2] ينظر: مُحَّد تقي العثماني، تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف والحاجة الداعية إليه، ص6-7.

[3] علي بن مُحَّد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف، ص128.

[4] المرداوي، الإنصاف، 3/7.

[5] ينظر: دبيان مُحَّد الدبيان، المعاملات المالية في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة، 16/185-186.

[6] المواق، التاج والإكليل، 631/7. وينظر: الحطاب، مواهب الجليل، 22/6.

وهو أصح القولين في مذهب الشافعية؛ لقولهم إذا صححنا إجارتها صححنا وقفها[1].

والمشهور من مذهب الحنابلة، حيث قالوا: "الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وما لا يُنتفع به إلا في الإتلاف لا يصح فيه ذلك"[2].

كما أنه مقتضى قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ حيث منعا من وقف المنقول، جاء في الهداية: "ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول، قال: وهذا على الإرسال قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده جاز، وكذا سائر آلات الحراسة؛ لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا"[3].

القول الثاني: يصح وقفها مع الكراهة، وهو قول عند المالكية، ذكره ابن رشد الجد في قوله: "وأما الدنانير والدراهم وما لا يُعرف بعينه إذا غيب عليه فالتحبيس مكروه"[4].

القول الثالث: يصح وقفها، وهو مذهب المالكية، قال الخرشي: "المذهب جواز وقف ما لا يُعرف بعينه؛ كالطعام والدنانير والدراهم"[5]. وأحد الوجهين في مذهب الشافعية، قال صاحب مغني المحتاج: "وَيَصِحُّ وَقفُ عَقَارٍ مِن أَرضٍ أَو دَار بِالإِجمَاعِ وَوَقفُ مَنقُولٍ كَعَبدٍ وَثَوبٍ لِقَولِهِ ﷺ: «**وَأَمَّا خَالِدٌ، فَإِنَّكُم تَظلِمُونَ خَالِدًا؛ فَإِنَّهُ احتَبَسَ أَدرَاعَهُ وَأَعتُدَهُ**»[6]"[7].

ووجه في مذهب الحنابلة رجحه ابن تيمية، جاء في الإنصاف: "قال في الفائق وعنه: يصح وقف الدراهم، فينتفع بها في القرض ونحوه، اختاره شيخنا؛ يعني به الشيخ تقي الدين

---

[1] ينظر: القفال المستظهري، حلية العلماء، 11/6. وأبو الحسين العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 62/8. والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 524/3.

[2] مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى، 280/4. و ينظر: المرداوي، الإنصاف، 10/7.

[3] المرغيناني، الهداية، 17/3.

[4] ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 189/12. وينظر: المواق، التاج والإكليل، 631/7.

[5] الخرشي، شرح مختصر خليل، 80/7.

[6] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى ﴿**وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ**﴾، حديث رقم: 1468، 122/2. ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، بابٌ في تقديم الزكاة ومنعها، حديث رقم: 983، 676/2.

[7] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 525/3.

رحمه الله، وقال في الاختيارات: ولو وقف الدراهم على المحتاجين لم يكن جواز هذا بعيدا"[1]. وهو مقتضى قول مُحَمَّد بن الحسن، حيث يرى أن المنقول إذا جرى التعامل بوقفه صح وقفه[2].

– المبدأ الثاني مسألة انتفاع الواقف بوقفه[3]: إذا كان الوقف عامّا جاز للواقف الانتفاع به، والأصل فيه وقف سيدنا عثمان ﷺ بئر رومة، ومن شُروطه التي نَصَّ عليها الرسول ﷺ بقوله: **«مَنْ يَشْتَرِي بِئْرَ رُومَةَ فَيَجْعَلُ فِيهَا دَلْوَهُ مَعَ دِلَاءِ الْمُسْلِمِينَ بِخَيْرٍ لَهُ مِنْهَا فِي الْجَنَّةِ؟»**[4]، أما اشتراط الوقف على نفسه فقال بصحته أبو يوسف وابن أبي ليلى[5] من الحنفية، وهو المعتمد عندهم[6]، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد رجحها ابن تيمية[7].

ولعل ربط المبدأين الأول والثاني من حيث القولُ بجواز وقف النقود من جهة، والقولُ بجواز وقف الواقف على نفسه، قد عدَّه الحنفية من التلفيق في المذهب، يقول ابن عابدين:

[1] المرداوي، الإنصاف، 11/7. وينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 234/31-236.

[2] جاء في فتح القدير: "ومُحَمَّد يقول: القياس ينزل بالتعامل كما في الاستصناع، وقد وجد التعامل في هذه الأشياء، وعلى قول مُحَمَّد أكثر فقهاء الأمصار، وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا". ينظر: الكمال بن الهمام، فتح القدير، 218/6.

[3] ينظر: مُحَمَّد تقي العثماني، تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف والحاجة الداعية إليه، ص8.

[4] أخرجه النسائي في سننه، كتاب الأحباس، باب وقف المساجد، حديث رقم: 3608، 235/6. قال الألباني: "صحيح دون قصة ثبير". ينظر: المصدر نفسه، الجزء والصفحة نفساهما.

[5] مُحَمَّد بن عبد الرحمن، الأنصاري، ابن أبي ليلى، مفتي الكوفة، وقاضيها أخذ عن أخيه عيسى، عن أبيه، الشعبي، حدث عنه: شعبة، مات ابن أبي ليلى في سنة 148هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 310/6-315.

[6] جاء في التجريد: "قال أبو يوسف: إذا وقف على نفسه ثم على جهات من بعده جاز. وقال مُحَمَّد: لا يجوز". ينظر: القدوري، التجريد، 3796/8. وابن نجيم، البحر الرائق، 238/5. وابن عابدين، رد المحتار، 384/4.

[7] قال ابن قدامة: "إذا وقف على نفسه، ثم على المساكين، أو على ولده، ففيه روايتان إحداهما، لا يصح؛ فإنه قال، في رواية أبي طالب، وقد سئل عن هذا، فقال: لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله، وفي سبيل الله، فإذا وقفه عليه حتى يموت، فلا أعرفه. فعلى هذه الرواية يكون الوقف عليه باطلا. ونقل جماعة أن الوقف صحيح، اختاره ابن أبي موسى. قال ابن عقيل: وهي أصح. وهو قول ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبي يوسف، وابن سريج...والأول أقيس". ينظر: ابن قدامة، المغني، 10/6. وجاء في الإنصاف: "قوله (ولا يصح على نفسه في إحدى الروايتين) وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب، وهو ظاهر كلام الخرقي، قال في الفصول: هذه الرواية أصح، قال الشارح: هذا أقيس. قال في الرعايتين: ولا يصح على نفسه، على الأصح. والرواية الثانية: يصح، واختاره الشيخ تقي الدين... قلت: وهذه الرواية عليها العمل في زماننا وقبله، عند حكامنا من أزمنة متطاولة، وهو الصواب، وفيه مصلحة عظيمة، وترغيب في فعل الخير، وهو من محاسن المذهب". ينظر: المرداوي، الإنصاف، 16/7-18.

"وقف الإنسان على نفسه أجازه أبو يوسف، ومنعه مُحَّد، ووقف المنقول منعه أبو يوسف وأجازه مُحَّد، فوقف المنقول على النَّفس لا يقول به واحد منهما، فيكون الحكم به ملفقا من قولين، والحكم الملفق باطل بالإجماع"[1].

– المبدأ الثالث ما يتبرع به للوقف ليس وقفا، بل هو مملوك للوقف: لا يعد ما يدفعه المستأمن وقفا، بل ملكا لصندوق الوقف، يُصرف مع ريع الاستثمار لصالح التعويضات؛ لأنه لو اعتبر وقفا لما جاز صرفه على التعويضات؛ لكون الوقف هو حبس الأصل وتسبيل الثمرة كما سبق بيانه.

وقد استدل مُحَّد تقي العثماني لهذا بما جاء في إعلاء السنن نقلا عن الفتاوى الهندية، وهذا نَصُّهُ: "رجلٌ أعطَى دِرْهَمًا في عمارةِ المسجدِ، أو نفقةِ المسجدِ أو مصالحِ المسجدِ صَحَّ؛ لأنّه إذا كان لا يُمكن تَصْحيحُه وقْفًا، يمكنُ تصحيحُهُ تمليكًا للمسجدِ، وإثباتُ الملكِ للمسجدِ على هذا الوجهِ صحيحٌ"[2].

وناقش القَرَة داغي هذا التأصيل بإيراد كلام الضرير الذي اعترض على الاستدلال بعبارة الفتاوى الهندية لجواز الصّرف للموقوف عليهم؛ لأن العبارة لم يرد فيها ما يدل على ذلك، بل ورد فيها ما يدل على الصّرف للوقف، وهو ما يجعل تأسيس التأمين التكافلي على الوقف ينهار ما لم يقدّم أصحابه ما يدلّ صراحة على أن ما يُتَبرّع به للوقف يُصرف للموقوف عليهم.

وأردف القَرَة داغي بأنَّ المال الذي يدفعه المستأمِنون ليس وقفا؛ لأن جميع المستأمِنين ليسوا بواقفين بهذا الاعتبار، وهو ما يردنا إلى التخريج على هبة الثواب[3].

---

[1] ابن عابدين، رد المحتار، 362/4-363.

[2] ظفر أحمد العثماني التهانوي، إعلاء السنن، 200/13. ونَصُّ الفتاوى الهندية هو: "رَجُلٌ أَعطَى دِرْهَمًا فِي عِمَارَةِ الْمَسجِدِ أَو نَفَقَةِ الْمَسْجِدِ أَو مَصَالِحِ المسجِدِ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ لَا يُمْكِنُ تَصحِيحُهُ تَمليكًا بِالهِبَةِ لِلمَسجِدِ فَإِثبَاتُ المِلكِ لِلمَسجِدِ عَلَى هَذَا الوَجهِ صَحِيحٌ فَيَتِمُّ بِالقَبضِ، كَذَا فِي الوَاقِعَاتِ الْحُسَامِيَّةِ". ينظر: نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، 460/2.

[3] ينظر: علي محيي الدين القَرَة داغي، مفهوم التأمين التعاوني ماهيته وضوابطه ومعوقاته، ص36.

ووصل علي بن مُحَّد نور من خلال دراسته موضوع التأمين من خلال الوقف إلى أن الاشتراكات التي يدفعها المستأمنون لصندوق الوقف إما أن تكون وقفا على أن يدخل الواقف في جملة الموقوف عليهم من حيث الاستفادة من الوقف، وهذا لا غبار عليه، إلا أنه غير عملي كون التعويض في عقود التأمين يستهلك جُلَّ موجودات الصندوق، أو أن يكون تمليكا للصندوق لا وقفا، وهذا يُعَدُّ معاوضة مشتملة على الغرر، لكنه يرى أن هذا الغرر مغتفر للحاجة الماسة إلى التأمين[1]؛ لأنّه يُشترط لتأثير الغرر ألا يكون الناس في حاجة إلى ذلك العقد[2]، قال تعالى: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾[الحج:78]، والمراد بالحاجة: "ما يُفتقر إليه من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللّاحقة بفَوْتِ المطلوب، فإذا لم تُراعَ دخلَ على المكلفّين على الجُملَة الحَرَجُ والمشقّةُ، ولكنه لا يبلغُ مبلغَ الفساد العاديّ المتوقع في المصالح العامة"[3].

ويُشترط للحاجة التي تجعل الغرر غير مؤثر أن تكون متعينة؛ أي أن تُسَدَّ جميع الطرق المشروعة الموصلة إلى الغرض سوى ذلك الطريق الذي فيه الغرر، وأن تُقدَّرَ بقدرِها[4]، يقول الجويني: "فإذا طَبَّقَ الزَّمانَ وَأَهلَهُ، وَلَم يجدُوا إِلَى طلبِ الحلَالِ سبيلا، فلهم أَن يَأخذوا مِنه –أي الحرام– قَدَرَ الحاجَةِ، وَلَا تُشتَرَطُ الضَّرُورَةُ التِي نرعاها فِي إِحلال المَيْتَة فِي حُقوق آحَاد النَّاس، بَلِ الحَاجَةُ فِي حَقِّ النَّاسِ كَافَّة تَنزلُ مَنزلَةَ الضَّرورَةِ فِي حَقِّ الوَاحِدِ المُضطَرِّ"[5].

ويجاب عنه بأن التأمين وإن كان ذا فائدة على اقتصادات الأفراد والمجتمعات، إلا أنه غير متعين في كيفيةٍ أو صورةٍ محدّدة حتى يدخل ضمن الحاجة المقررة آنفا.

– المبدأ الرابع لا بد للوقف أن يكون لجهة لا تنقطع: كأن يوقف على الفقراء، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء[6]، واختلفوا فيما إذا كان غير معلوم الانتهاء؛ كأن يقف على قوم يجوز انقراضهم؛

---

[1] ينظر: علي بن مُحَّد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف، ص244.

[2] ينظر: الصديق مُحَّد الأمين الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ص599.

[3] الشاطبي، الموافقات، 21/2.

[4] ينظر: الصديق الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ص604.

[5] الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، ص478-479.

[6] ينظر: مُحَّد تقي العثماني، تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف والحاجة الداعية إليه، ص9.

قال ابن قدامة: "وجملة ذلك أن الوقف الذي لا اختلاف في صحته، ما كان معلوم الابتداء والانتهاء، غير منقطع؛ مثل أن يجعل على المساكين، أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم. وإن كان غير معلوم الانتهاء؛ مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة، ولم يجعل آخره للمساكين، ولا لجهة غير منقطعة، فإن الوقف يصح[1]. وبه قال مالك، وأبو يوسف، والشافعي في أحد قوليه. وقال مُحَّد بن الحسن: لا يصح. وهو القول الثاني للشافعي؛ لأن الوقف مقتضاه التأبيد"[2].

ويمكن مناقشة هذا التخريج على الوقف بما ذكره القَرَة داغي من جهة ما يحيط به من صعوبات فقهية واقتصادية وتطبيقية؛ ولأن الوقف يقضي بعدم المساس بالأصل؛ فهو حبس الأصل وتسبيل الثمرة كما ذُكر، وهذا مفضٍ إلى امتناع تطبيق الفكرة عمليا؛ لأن الثمرة لا تفي بسداد التعويضات إلا إن كان رأس مال الوقف كبيرا جدا.

الفرع الثالث: الترجيح

بعد عرض نوعَي التأمين التكافلي؛ التبادلي البسيط، والتكافلي المركب، وبيان التكييفات الفقهية المقترحة للصورة المركبة منه، والتي لم تَسْلم أدلة أصحابها من المناقشة فإن الذي يظهر للباحث رُجحانه هو جواز الصورة الأولى وهي التأمين التبادلي البسيط، وعدم جواز الصورة المركبة للأسباب المذكورة سلفا؛ حيث يمكن استخدام الصورة الأولى ما بين الأفراد على مستويات ضيّقة وبسيطة، والاستفادة منها موسعةً بنفس المبادئ لتغطية مساحات استثمارية أوسع، على ألا تخرج العملية عن باب التبرع والإرفاق والتكافل، ولا تنتقل إلى باب المعاوضات.

---

[1] بمعنى أنه ينصرف في النهاية تلقائيا إلى جهة غير منقطعة؛ كأن الواقف عيَّنها تقديرا بحكم العرف. ينظر: المرجع السابق، الصفحة نفسها.

[2] ابن قدامة، المغني، 21/6.

المطلب الثالث: أثر التلفيق في التأمين التكافلي

يظهر أثر التلفيق في التأمين التكافلي من خلال ما بُنيت عليه بعض التكييفات الفقهية التي حاول أصحابها إيجاد مخارج شرعية لها، وهو ما سأبينه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أثر التلفيق في التأمين التكافلي المخرّج على الوقف

التخريج على أساس الوقف يقوم على مجموعة مبادئ منها؛ القول بجواز وقف النقود، وهو يقع ضمن وقف المنقول الذي منعه أبو يوسف وأجازه مُحَّد، والقول بجواز وقف الإنسان على نفسه الذي أجازه أبو يوسف ومنعه مُحَّد، وكذا مبدأ استمرار الوقف؛ فإن كان غير معلوم الانتهاء فلا يصح عند مُحَّد بن الحسن وهو أحد القولين عند الشافعي، وقال مالك وأبو يوسف والشافعي في قول يصح.

وقد عدّ الحنفيّةُ الربط بين المسألتين الأولى والثانية من خلال القول بجوازهما في معاملة واحدة من التلفيق في المذهب، وهو الجمع بين قولي أبي يوسف ومُحَّد بن الحسن، إضافة إلى اختلافهما في حكم استمرار الوقف.

الفرع الثاني: أثر التلفيق في التأمين التكافلي المخرّج على هبة الثواب

وذلك بالالتزام الصادر من طرفي العقد في التأمين التكافلي؛ حيث يلتزم العميل بدفع الاشتراك مقابل التزام الطرف الثاني بالتعويض حال الضَّرَرِ، وهو مُخَرَّجٌ على هبة الثواب، وتحديدا قول المالكية باغتفار الجهالة والغرر فيها؛ لِمَا يبقى في المعاملة عندهم من معاني الإرفاق والتبرعات، فهي رغم عَدِّها من البيوع إلا أنها لم تتمحّض للمعاوضة، مع أن المالكية يشترطون ألا تكون المعاوضة بنقد حتى لا يدخلها الصرف المؤخّر.

ومن المعلوم أن البدلين في عقد التأمين التكافلي نقود، فيكون التخريج على هبة الثواب جامعٌ بين قول المالكية باغتفار الجهالة، ومنعهم المعاملة إن كانت المعاوضة بنقد، فتكون الصورة الجديدة ملفقة تلفيقا ممنوعا؛ كونه أدى إلى التأخير في الصرف المنهي عنه.

كما أن الالتزام بالتبرع مبني على رأي المالكية في إلزام الشخص نفسَه شيئا من المعروف، لكن ما يتم في التأمين هو التزام تبادلي، يخرج عن دائرة المعروف إلى المعاوضة، كما أن المالكية لم يجوزوا أن يكون العوض محددا على أساس الغرر كما هو الحال في التأمين.

الفصل الثالث: المعاملات المالية طويلة الأجل وأثر التلفيق فيها

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: المضاربة المشتركة وأثر التلفيق فيها

المبحث الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك وأثر التلفيق فيها

المبحث الثالث: الصكوك الإسلامية السيادية وأثر التلفيق فيها

المبحث الأول: المضاربة المشتركة وأثر التلفيق فيها

تعتبر المضاربة المشتركة من الصيغ التي تعتمدها المصارف الإسلامية في جلب المدخرات، وكذا في استغلالها عن طريق دفعها مضاربة إلى المستثمرين، وبالرغم من أهمية هذه الصيغة في التنمية باعتبارها من المشاركات طويلة الأجل، إلا أنها لم تحض بالانتشار المطلوب؛ وذلك لنزوع المصارف الإسلامية إلى الصيغ التجارية والتمويلية قصيرة الأجل محدودة المخاطر، وهذا ما يظهر من خلال الجدول الذي يبين عناصر محفظة تمويل العملاء للفترة 2015-2019م بالبنك العربي الإسلامي الدولي؛ حيث تبدو الهوة بين التمويل بالمرابحة والتمويل بالمضاربة واضحة.

جدول رقم: 2 بعض صيغ التمويل بين سنتي 2015-2016 (الوحدة بالدينار الأردني)[1]

نوع العقد وسنته	2015	2016	2017	2018	2019
تمويل بالمرابحة	425580712	525283401	609403424	677643469	685056117
المضاربة	9170558	255267	/	/	/
الاستصناع	13792605	568938289	620283994	657162067	682859790

وسأقدم هذا المبحث ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف المضاربة الفقهية وبيان مشروعيتها

المطلب الثاني: تعريف المضاربة المشتركة وبيان خطوات تنفيذها ومقارنتها بالمضاربة الفقهية

المطلب الثالث: حكم المضاربة المشتركة

المطلب الرابع: أثر التلفيق في المضاربة المشتركة

[1] ينظر: التقرير المالي السنوي للبنك العربي الإسلامي الأردني لسنة 2019م، ص33، حملته يوم 2020/10/11، في الساعة 23:45، من الرابط الآتي:

https://iiabank.com.jo/sites/default/files/Islamic Arab Bank Annual Arabic 2019 Net2.pdf

المطلب الأول: تعريف المضاربة الفقهية وبيان مشروعيتها

سأعرض من خلال هذا المطلب تعريف المضاربة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، ثم أبين مشروعيتها.

الفرع الأول: تعريف المضاربة

المضاربة هي لغةُ أهل العراق، أما أهل المدينة فيطلقون على هذه المعاملة اسم القراض، أو المقارضة[1]. قال الحطاب: "والمقارضة؛ لأنه مفاعلة من اثنين هذا اسمه عند أهل الحجاز وأهل العراق لا يقولون قراضا"[2].

أولا– المضاربة لغة: مِن ضرب في الأرض يضرب ضربا وضربانا ومضربا، بالفتح، خرج فيها تاجرا أو غازيا، وضرب في التجارة وفي الأرض وفي سبيل الله وضاربه في المال، من المضاربة: وهي القِراض، والضرب يقع على جميع الأعمال إلا قليلا[3]. قال الله تعالى: ﴿**وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ**﴾[المزمل:20].

والقراض مأخوذ من القرض، والقرضُ القطعُ. وأصل القرض ما يعطيه الرجل أو يفعله ليجازى عليه؛ قال تعالى: ﴿**مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا**﴾[البقرة245]. والمقارضة: المضاربة. وقد قارضت فلانا قراضا أي دفعت إليه مالا ليتجر فيه، ويكون الربح بينكما على ما تشترطان والوضيعة على المال[4].

---

[1] ينظر: السرخسي، المبسوط، 18/22. والدردير، أقرب المسالك، ص118. وابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، 5/3.

[2] الحطاب، مواهب الجليل، 355/5.

[3] ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: ضرب، 544/1. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة: ضرب، ص107. والزبيدي، تاج العروس، مادة: ضرب، 239/3.

[4] ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: قرض، 216/7–217. والزبيدي، تاج العروس، مادة: قرض، 17/19.

ثانيا– المضاربة اصطلاحا: عُرِّفت المضاربة عند الفقهاء بتعريفات متعددة، أذكر منها:

1– تعريف المرغيناني[1]: "المضاربةُ عقدٌ على الشّركَة، بِمَالٍ من أحد الْجَانِبَيْنِ، وَالْعَمَل من الْجَانِب الآخر، وَلَا تصحّ إِلَّا بِالْمَالِ الَّذِي تصحّ بِهِ الشّركَة"[2].

2– عرّف ابن عبد البر القراض قائلا: "القراضُ أن يَدفع رجلٌ إلى رجلٍ دراهمَ أو دنانيرَ ليتجر فيها ويبتغي رزق الله فيها، يَضربُ في الأرض إن شاء، أو يتّجرُ في الحضَر، فما أفاء اللهُ في ذلك المال من رِبح، فهو بينهما على شَرطِهما"[3].

3– عرفه النووي بذكر الاسمين معا حين قال: "القراض والمضاربة أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك"[4].

4– تعريف ابن قدامة للمضاربة بقوله: "المضاربةُ، وتسمَّى قراضًا أيضًا، ومعناها أن يدفعَ رجلٌ مالَهُ إلى آخرَ يتَّجِرُ له فيه، على أنَّ ما حصلَ من الرِّبحِ بينهمَا حسبَ ما يشترطانِهِ"[5].

الملاحظ بعد عرض التعريفات، أن تعريف المالكية أكثر مرونة من بقية التعريفات، من حيث مجال استثمار رأس مال المضاربة؛ حيث ورد فيها الاتجار معطوفا عليه ابتغاء رزق الله فيها، وهو غير محصور في التجارة.

الفرع الثاني: مشروعية المضاربة وبيان أركانها وشروط صحتها

أولا– مشروعية المضاربة: القراض جائز بالإجماع، وقد كان شائعا في الجاهلية، فقد اتّجر رسول الله ﷺ للسيدة خديجة رضي الله عنها قبل البعثة، وأقرّه الإسلام لحاجة الناس إليه في تنمية أموالهم؛ لأن الضرورة دعت إليه، وليس كل امرئ يقدر على ذلك بنفسه، فاضطر فيه إلى استنابة

---

[1] علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الفرغاني، المرغيناني، الحنفي، أبو الحسن، توفي سنة 593هـ، من تصانيفه "الهداية". ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص206.

[2] المرغيناني، بداية المبتدي، ص178. وينظر: السرخسي، المبسوط، 18/22.

[3] ابن عبد البر، الكافي، 771/2.

[4] النووي، منهاج الطالبين، ص154.

[5] ابن قدامة، المغني، 19/5.

غيره[1]؛ يقول ابن عبد البر: "والقراض مأخوذ من الإجماع الذي لا خلاف فيه عند أحد من أهل العلم، وكان في الجاهلية فأقرّه الرسول ﷺ في الإسلام"[2].

ومما يستدل به لمشروعية المضاربة قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ**﴾[البقرة:188]. وقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾[النساء:29]؛ ووجه الدلالة أن الآية أباحت التجارة، والقراض تجارة من التجارات[3]. كما استدلوا بقوله تعالى: ﴿**لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ**﴾[البقرة:198]، وبقوله تعالى: ﴿**وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ**﴾[المزمل:20]؛ ووجه الاستدلال أن المضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله عز وجل[4].

واستدلوا من السنة بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما حين قَالَ: "كَانَ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِذَا دَفَعَ مَالًا مُضَارَبَةً اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ أَنْ لَا يَسْلُكَ بِهِ بَحْرًا، وَلَا يَنْزِلَ بِهِ وَادِيًا، وَلَا يَشْتَرِيَ بِهِ ذَا كَبِدٍ رَطْبَةٍ، فَإِنْ فَعَلَهُ فَهُوَ ضَامِنٌ، فَرَفَعَ شَرَطَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَجَازَهُ"[5].

وكذا يستدل بالأثر المشهور في المضاربة عن عمر رضي الله عنه الذي رواه مالك في الموطأ[6]؛ حيث إن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه أمير البصرة، أقرض ابني أميرِ المؤمنين مالا كان سيبعثُه إليه

---

[1] ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، 6/3. والشربيني، مغني المحتاج، 398/3.

[2] ابن عبد البر، الاستذكار، 3/7. وينظر: ابن المنذر، الإجماع، ص102. وابن حزم، مراتب الإجماع، ص91.

[3] ينظر: ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، 6/3.

[4] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 79/6.

[5] أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، حديث رقم: 3081، 52/4. قال البيهقي: "تفرد به أبو الجارود زياد بن المنذر، وهو كوفي ضعيف كذّبه يحي بن معين، وضعّفه الباقون". ينظر البيهقي، السنن الكبرى، كتاب القراض، حديث رقم: 11611-11612، 184/6.

[6] الحديث هو ما رواه مالك، عن زيد بن أسلم، عن أبيه رضي الله عنهما أنه قال: خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ، فَلَمَّا قَفَلَا مَرَّا عَلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ رضي الله عنه، وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ، فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ، ثُمَّ قَالَ: لَو أَقدِرُ لَكُمَا عَلَى أَمرٍ أَنفَعُكُمَا بِهِ لَفَعَلتُ، ثُمَّ قَالَ: بَلَى هَاهُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ، أُرِيدُ أَن أَبعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤمِنِينَ، فَأُسلِفُكُمَاهُ فَتَبتَاعَانِ بِهِ مَتَاعًا مِن مَتَاعِ العِرَاقِ، ثُمَّ تَبيعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ، فَتُؤَدِّيَانِ رَأسَ المَالِ إِلَى أَمِيرِ المُؤمِنِينَ، وَيَكُونُ الرِّبحُ لَكُمَا، فَقَالَا: وَدِدنَا ذَلِكَ، فَفَعَلَ، وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه أَن يَأخُذَ مِنهُمَا المَالَ، فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَأُربِحَا، فَلَمَّا

على أن يتَّجِرا فيه، وكتب له بذلك، فلمّا قدِمَا على عمرَ أمرَهُمَا أن يؤدِّيَا المالَ وربْحَهُ، فراجعه أحدُهُمَا، فقال أحدُ الصحابة لو جعلته قِراضًا، ففعل عمر وأخذ منهما المالَ ونصفَ الربحِ.

ووجه الاستدلال أنّه إنّما قال ذلك؛ لأنّ المضاربة كانت معروفة بينهم والعهد بالرسول قريب لم يَحْدُث بعده، فعُلِم أنها كانت معروفة بينهم على عهد الرسول كما كانت الفلاحة وغيرها من الصناعات[1].

والجمهور على أن المضاربة جائزة على خلاف القياس؛ كونُها من الإجارات[2]، وعدَّها الحنابلة من الشركات، وحكمها عندهم حكم شركة العنان[3]، وذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى أنّها جائزة على مقتضى القياس؛ لأنّها من المشاركات، معتبرين عدَّها من الإجارات من الغلط؛ قال ابن القيم في إعلام الموقعين: "فالذين قالوا: المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس، ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة؛ لأنّها عمل بعوض، والإجارة يشترط فيها العلم بالعِوَض والمُعَوَّض، فلما رأوا العمل والربح في هذه العقود غير معلومين قالوا: هي على خلاف القياس، وهذا من غلطهم، فإن هذه العقود من جنس المشاركات، لا من جنس المعاوضات المحضة التي يشترط فيها العلم بالعِوَض والمُعَوَّض"[4].

دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ قَالَ: "أَكُلُّ الْجَيْشِ أَسلَفَهُ، مِثْلَ مَا أَسلَفَكُمَا"؟ قَالَا: لَا، فَقَالَ عُمَرُ بنُ الْخَطَّابِ ﷺ: "ابنَا أَمِيرِ الْمُؤمِنِينَ، فَأَسلَفَكُمَا، أَدِّيَا الْمَالَ وَرِبْحَهُ"، فَأَمَّا عَبدُ اللَّهِ فَسَكَتَ، وَأَمَّا عُبَيدُ اللَّهِ فَقَالَ: مَا يَنبَغِي لَكَ يَا أَمِيرَ الـمُؤمِنِينَ هَذَا؛ لَو نَقَصَ هَذَا المَالُ أَو هَلَكَ لَضَمِنَّاهُ؟ فَقَالَ عُمَرُ: أَدِّيَاهُ، فَسَكَتَ عَبدُ اللَّهِ، وَرَاجَعَهُ عُبَيدُ اللَّهِ، فَقَالَ رَجُلٌ مِن جُلَسَاءِ عُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ جَعَلتَهُ قِرَاضًا؟ فَقَالَ عُمَرُ ﷺ: قَد جَعَلتُهُ قِرَاضًا، فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنِصْفَ رِبْحِهِ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيدُ اللَّهِ ابنَا عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ ﷺ نِصفَ رِبحِ المَالِ". أخرجه مالك في الموطأ، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، حديث رقم: 1، 687/2.

[1] ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 196/19.

[2] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 79/6. وابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، 6/3. والشربيني، مغني المحتاج، 398/3.

[3] ينظر: ابن قدامة، المغني، 20/5. وبهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، 283-284. والمرداوي، الإنصاف، 416/5.

[4] ابن القيم، إعلام الموقعين، 166/3-167. وينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 355/20.

ثانيا– أركان المضاربة وشروط صحتها: أركان المضاربة خمسة وهي[1]:

1– الصيغة: الإيجاب والقبول بألفاظ تدل عليهما[2].

2– العاقدان: ويشترط فيهما أن يكونا من أهل التصرف[3].

3– رأس المال: وقد اتفق الفقهاء أن المضاربة تجوز في الدراهم والدنانير، واشترطوا أن يكون المال معلوما، وأن يكون مسلَّمًا إلى العامل[4]. وهو ما سأكتفي به؛ لأنَّ التعامل بالنُّقود هو الأمر الشائع بين الناس، وهو الوحيدُ بالنسبة للاستثمار المصرفي من ناحية الودائع النقدية[5].

4– العمل: ويشترط فيه ثلاثة شروط هي[6]:

أ– اختصاص المضارب بالعمل، والجمهور على عدم جوازِ اشتراطِ ربِّ المالِ العملَ مع المضاربِ[7]، وأجازه الحنابلة؛ قال البهوتي: "وإن أخرج إنسان مالا تصح المضاربة عليه، يعمل فيه هو؛ أي مالكه وآخر، والربح بينهما، صحّ، وكان مضاربة"[8].

ب– أن يكون العمل في التجارة[9]، وهذا الشرط ليس محلّ اتفاق؛ فالظاهر من كلام العلماء في المسألة أن المضاربة عمل مخصوص بالتجارة، فلا يدخل في نطاقها غير ذلك من الأعمال،

---

[1] ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، 398/3. والموّاق، التاج والإكليل، 438/7.

[2] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 79/6. وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 263/7. وابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 517/3.

[3] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 81/6.

[4] ينظر: مالك، المدونة، 649/3. وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 21/4. والموّاق، التاج والإكليل، 443/7. والكاساني، بدائع الصنائع، 82/6–84. والشربيني، مغني المحتاج، 3/ 399–400.

[5] ينظر: سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص363.

[6] ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، 400/3–401.

[7] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 85/6. وابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 521/3. والنووي، روضة الطالبين، 119/5–120.

[8] البهوتي، كشاف القناع، 513/3. وينظر: ابن قدامة، المغني، 11/5.

[9] ينظر: النووي، روضة الطالبين، 120/5. والنووي، المجموع شرح المهذب تكملة المطيعي، 371/14.

وأجازه المالكية[1]؛ باعتبار المضارب غير مقيد بالبيع والشراء، بل له أن يستثمر في كل ما من شأنه تنمية المال للحصول على الربح؛ لأنّه المقصود من المضاربة.

أما الحنفية فقد أجازوا الإجارة تحت عقد المضاربة، سواء قال اعمل برأيك أو لم يقل، أما ما يوجب الشركة في مال المضاربة فلم يجيزوه للمضارب، إلا إذا قال له رب المال: اعمل برأيك؛ وذلك لأنه لا يملك الإشراك بإطلاق العقد[2].

وهذا ما ذهب إليه الحنابلة؛ حيث ذكره ابن قدامة في قوله: "وهل له الزراعة؟ يحتمل أن لا يملك ذلك؛ لأن المضاربة لا يفهم من إطلاقها المزارعة. وقد روي عن أحمد في من دفع إلى رجل ألفا، وقال: اتَّجر فيها بما شئت فزرع زرعا، فربح فيه، فالمضاربة جائزة، والربح بينهما"[3].

ت- ألا يُضَيَّقَ على المضارب في تصرفاته[4].

5- الربح: ويشترط فيه شرطان هما:

أ- معلومية الربح؛ أي أن يكون معلوما؛ لأنّ المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد[5]؛ والمقصود معرفة نسبته لا قدره.

ب- كون الربح شائعا؛ أي أن يكون جزءا مشاعا من الجملة.

قال الكاساني[6]: "أن يكون المشروط لكل واحد منهما من المضارب ورب المال من الربح جزءا شائعا؛ نصفا أو ثلثا أو ربعا، فإن شَرَطَا عددا مقدرا بأن شَرَطَا أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا يجوز، والمضاربة فاسدة"[1].

---

1 ينظر: مالك، المدونة، 655/3.

2 ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 95/6.

3 ابن قدامة، المغني، 32/5.

4 ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، 401/3.

5 ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 85/6. والقرافي، الذخيرة، 38/6. والنووي، روضة الطالبين، 123/5. وابن قدامة، الكافي، 151/2-152.

6 أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين، من أعلام الحنفية، أخذ عن السمرقندي وغيره، توفي سنة 587هـ، من آثاره: "السُلطَان المُبين فِي أصُول الدّين". ينظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، 244/2.

ومن خلال ما ذُكر من أركان وشروط يتبين أن جُمْلَةَ ما لا يجوز من الشُّروط عند الجميع هي ما أدَّى عندهم إلى غرر، أو إلى جهالة زائدة، أو نَافَى مقتضى العقد[2].

[1] الكاساني: بدائع الصنائع، 6/85-86. وينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 4/22. والنووي، روضة الطالبين، 5/123. وابن قدامة، الكافي، 2/151-152.

[2] ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 4/22، وابن قدامة، الكافي، 2/153.

المطلب الثاني: تعريف المضاربة المشتركة وبيان خطوات تنفيذها ومقارنتها بالمضاربة الفقهية

الفرع الأول: تعريف المضاربة المشتركة وبيان خطوات تنفيذها

ما سأتناوله بالبحث في هذا الفرع هو تعريف المضاربة المشتركة، ثم عرض الخطوات المتبعة من قبل المصارف في تنفيذها.

أولا– تعريف المضاربة المشتركة: عرّفها جماعةٌ من المعاصرين منهم مُحَمَّد عثمان شبير ببيان صورتها فقال: "المضاربة المشتركة تقوم على أساس أن يعرض المصرف الإسلامي –باعتباره مضاربا– على أصحاب الأموال استثمار مدخراتهم لهم، كما يعرض المصرف –باعتباره صاحب مال أو وكيل عن أصحاب الأموال– على أصحاب المشروعات الاستثمارية استثمار تلك الأموال، على أن توزع الأرباح حسب الاتفاق بين الأطراف الثلاثة، وتقع الخسارة على صاحب المال"[1].

وعرّف عبد الرزاق الهيتي المضاربة المشتركة بأنها: "المضاربة التي تتعدد فيها العلاقة بين أصحاب رؤوس الأموال والمضاربين، سواء كان التعدد من أحد أطراف المضاربة أو من كليهما"[2].

وعرّفها مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بأنها: "المعاملة التي يعهد فيها مستثمرون عديدون –معًا أو بالتعاقب– إلى شخص طبيعي أو معنوي، باستثمار أموالهم، ويطلق له غالبًا الاستثمار بما يراه محققًا للمصلحة، وقد يقيد بنوع خاص من الاستثمار، مع الإذن له صراحة أو ضمنًا بخلط أموالهم بعضها ببعض، أو بماله، أو موافقته أحيانًا على سحب أموالهم كليًّا أو جزئيًّا عند الحاجة بشروط معينة"[3].

---

[1] مُحَمَّد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص342.

[2] عبد الرزاق الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص471–472.

[3] ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار بشأن القراض أو المضاربة المشتركة، ع13، 3/291–292.

من خلال التعريفات السابقة يتبين أنّ أهم ما يميز المضاربة المشتركة عن المضاربة الفقهية، هو تعدد أطراف التعاقد، سواء من جهة أصحاب رؤوس الأموال، أو من جهة المضاربين، أو كليهما.

ثانيا– خطوات تنفيذ المضاربة المشتركة: تتّبع المصارف الإسلامية مجموعة من الخطوات لتنفيذ المضاربة المشتركة، أذكر أهمها في الآتي[1]:

أ– يتقدم أصحاب رؤوس الأموال إلى المصارف الإسلامية فرادى من أجل استثمار فوائضهم المالية.

ب– اعتماد المصرف على دراسات تبين فرص الاستثمار المتاحة والمرشّحة للتمويل.

ت– يقوم المصرف بخلط رأس مال المضاربة، ويدفع به إلى المستثمرين، كلٍّ على حِدَتِهِ.

ث– تُحْتَسبُ الأرباح في كلِّ سنة بناء على التَّنْضِيض التقديري.

ج– تُوَزَّعُ الأرباح بين الأطراف الثلاثة؛ ربّ المال، والمصرف، والمضارب.

الفرع الثاني: مواطن الاتفاق والاختلاف بين المضاربة الفقهية والمضاربة المشتركة

من خلال مفهوم المضاربة المشتركة وخطوات تنفيذيها، يمكنني أن أعرض مواطن الاتفاق والاختلاف كما يأتي:

أولا– مواطن الاتفاق: تبين من خلال المفهومين أن المضاربة المشتركة تشترك مع المضاربة الفقهية الفردية في جميع سماتها الأساسية، من اعتبار رأس المال أحد أركانها يدفعه شخص أو أشخاص إلى المضارب ليعمل فيه برأيه وخبرته بغرض تنميته وتحصيل الربح.

ثانيا– مواطن الاختلاف: تختلف المضاربة المشتركة عن الفقهية الفردية من وجوه هي[2]:

1– من حيث أطرافُها؛ فالمضاربة الفردية ثنائية بينما المضاربة المشتركة ثلاثية الأطراف؛ وذلك لدخول المصرف بين رب المال والمضارب المستثمر، وجميعهم يستحقون الرِّبح.

---

[1] ينظر: مُحَمَّد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص343.

[2] ينظر: المرجع نفسه، ص344–345. وعادل سالم مُحَمَّد الصغير، المضاربة المشتركة من أهم صيغ التمويل المصرفي الإسلامي (مقال)، ص4.

2- من أهم سمات المضاربة المشتركة خلط رأس مال المضاربة.

3- قيام المضاربة المشتركة على أساس استمرارية الشركة. ومن أهم معالم الاستمرارية:

أ- إمكانية جبران الخسارة في المضاربة الأولى بالربح في المضاربة الثانية.

ب- توزيع الربح بناء على التنضيض التقديري.

ت- انسحاب أي شخص من أصحاب الأموال لا يؤثر في الشركة من حيث استمراريتُها؛ لأنّه لا يؤدي إلى فسخها.

4- تقوم المصارف الإسلامية في المضاربة المشتركة بضمان رأس مال المضاربة، خلافا للمضاربة الفردية.

5- لزوم المضاربة المشتركة إلى مدة معينة[1].

[1] ينظر: أحمد حجي الكردي، القراض أو المضاربة في المؤسسات المالية الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، 99/3.

المطلب الثالث: حكم المضاربة المشتركة

بعد بيان مواطن الاتفاق ومواطن الاختلاف بين المضاربة المشتركة والمضاربة الفقهية، فإنّ الحكم الشرعي للمضاربة المشتركة يتوقف على بيان الأحكام الشرعية لتلك الفروق، وهو ما سأقدمه ضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول: حكم وجود طرف ثالث في المضاربة المشتركة يستحق الربح

وهو مُمَثَّل في المصرف الإسلامي؛ حيث يعتبر المصرفُ الطرفَ الجديدَ في المضاربة المشتركة، وقد اختُلف في تحديد علاقته بأصحاب رؤوس الأموال من جهة، وبالمستثمرين من جهة أخرى؛ لأن دوره يتمثل في كونه مضاربا مضاربة مطلقة، فيكون أصحابُ الفوائض الماليّة أربابَ رأس المال حين تعاقدهم مع المصرف، والمصرف عامل، ثم يتصرف البنك في الأموال فيدفعها إلى المستثمرين منفردين مضاربةً، بمقتضى المضاربة المطلقة، أو التفويض العام[1].

ويرى سامي حمود أن علاقة المصرف مع المستثمرين من أصحاب الفوائض المالية تعتبر علاقة مضاربة مع أصحاب رؤوس الأموال، في حين يصبح ربَّ مالٍ في علاقته بالمضاربين، كما أن علاقته بأصحاب رؤوس الأموال تجعله يقترب إلى المضارب المشترك، مع وجود خصيصة تميز المضاربة المشتركة وهي اعتبار المستثمرين شركاء فيما بينهم في الربح رغم عدم وجود أي تعاقد فيما بينهم؛ وذلك بموجب ما صدر منهم من قبول للإيجاب المفتوح من قِبلِ المصرف الإسلامي لكل من يريد الاستثمار في هذا المجال[2].

وللوقوف على مشروعية كون المصرف طرفا ثالثا يستحق الربح لا بد من التطرق إلى أقوال الفقهاء في حكم تصرف المضارب في أموال المستثمرين بدفعها لغيره مضاربة، وحاصل هذه الأقوال ثلاثة أقدِّمُها في الآتي:

---

[1] ينظر: مُحَمَّد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص346.

[2] ينظر: سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص394.

أولا– الجواز بالإذن العام: وهو قول الحنفية؛ قال السرخسي: "إذا دفع إلى رجل ألف درهم ولم يقل: اعمل فيه برأيك فليس للمضارب أن يدفعه إلى غيره مضاربة"[1].

وما ينوبُ المضاربَ الأول من ربح هو الفرق بين ما شَرَطَ له ربُّ المال وما شرطه لغيره؛ فإن شرط له رب المال نصف الربح، وشرط هو للمضارب الثاني ثلث الربح، فثلث جميع الربح للثاني؛ لأن شرط الأول للثاني قد صح؛ لكونه يملك نصف الربح، فكان ثلث جميع الربح بعض ما يستحقه الأول، فجاز شرطه للثاني؛ ولأن الأول لا يملك من نصيب رب المال شيئا، انصرف شرطه إلى نصيبه لا إلى نصيب رب المال، فبقي نصيب رب المال على حاله، وهو النصف، وسدس الربح للمضارب الأول، هذا إن كان أطلق الربح في عقد المضاربة، ولم يضفه إلى المضارب[2].

ثانيا– التقييد بالإذن الصريح: وهو قول الحنابلة ذكره ابن قدامة في قوله: "وليس للمضارب دفع المال إلى آخر مضاربة. نص عليه أحمد، قال: إن أذن له رب المال، وإلا فلا. وخرّج القاضي وجها في جواز ذلك؛ بناء على توكيل الوكيل من غير إذن الموكل. ولا يصح هذا التخريج، وقياسه على الوكيل ممتنع لوجهين؛ أحدهما، أنه إنما دفع إليه المال هاهنا ليضارب به، وبدفعه إلى غيره مضاربة يخرج عن كونه مضاربا به، بخلاف الوكيل، الثاني، أن هذا يوجب في المال حقا لغيره، ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا أعرف عن غيرهم خلافهم"[3].

ثالثا– المنع: وهو القول الصحيح لدى الشافعية؛ حيث قال صاحب نهاية المحتاج: "لو قارض العامل شخصا آخر بإذن المالك ليشاركه ذلك الآخر في العمل والربح لم يجز في الأصح؛ لأن القراض على خلاف القياس، وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكا لا عمل له، والآخر عاملا ولو متعددا لا ملك له"[4].

---

[1] السرخسي، المبسوط، 98/22. وينظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 204/3-206.

[2] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 96/6-97.

[3] ابن قدامة، المغني، 35/5.

[4] الرملي، نهاية المحتاج، 229/5. وينظر: الشربيني، مغني المحتاج، 406/3.

ومنعه المالكية إذا كان مشروطا، وهو ما بينه ابن رشد في البيان والتحصيل بعد ذكره جواب مالك حين سئل عن رجل يأخذ المال قراضا على أنّه يدفعه إلى غيره يعمل به، فَكَرِهَ ذلك[1].

وعلّق ابن رشد على كلام مالك بقوله: "لا فرق بين أن يأخذ منه المال قراضا، على أن يعطيه لغيره يعمل به قراضا، أو على أن يرسل فيه غلامه، أو مولاه إلى من يشتري به ويبيع من إخوانه، كما أنه لا فرق بين أن يأخذ منه المال قراضا، فيقول: إني أدفعه إلى غيري يعمل به قراضا، أو إني أبعثه مع غلامي أو مولاي إلى من يشتري به ويبيع من إخواني، فإذا كان على الشرط في المسألتين جميعا، لم يجز، وإذا كان على غير الشرط في المسألتين جميعا، جاز"[2].

وحاصل هذه الأقوال أن الحنفية أجازوه بالإذن العام، وأجازه المالكية إن لم يكن على الشرط، وأجازه الحنابلة بالإذن الصريح، ومنعه الشافعية مطلقا بإذن أو بغير إذن.

واحتج الشافعية على ما ذهبوا إليه بكون القراض على خلاف القياس، وأن موضوعه أن يكون الطرفُ الأولُ فيه مالكًا لا عملَ له، والثاني عاملاً لا مُلْكَ له، وهي أدلة لا تَسلَمُ من النّقاش؛ لأنَّ الحنفية اعتبروا المضاربةَ من جنسِ الشركات[3]، كما ذهبَ ابن تيمية وتلميذُه ابن القيم إلى أنَّ المضاربة جائزة على مقتضى القياس[4].

فيكون الرأي الذي أراه راجحا هو القول بجوازِ دفعِ المضاربِ رأسَ مالِ المضاربةِ إلى غيره مضاربةً بالإذن العام، ويستحق بذلك ربحا، وهو ما ينسحب على المصارف الإسلامية التي تعتبر بذلك مضاربا مضاربة مطلقة، وهو الرأي الذي ذهب إليه جماعة منهم؛ علي الخفيف، ورجحه مُحَمَّد عثمان شبير[5].

---

[1] ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 330/12.

[2] المصدر نفسه، الجزء والصفحة نفساهما.

[3] ينظر: المرغيناني، بداية المبتدي، ص178.

[4] ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 355/20. وابن القيم، إعلام الموقعين، 166/3-167.

[5] ينظر: علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص103. ومُحَمَّد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص347.

الفرع الثاني: حكم خلط رأس مال المضاربة

تقوم المضاربة المشتركة على أساس الخلط المتلاحق لأموال المستثمرين دون تنضيض، وهو ما يؤدي إلى مشاركةِ المالِ اللّاحقِ للمالِ السّابقِ في الربح والخسارة[1]، ولبحث مشروعية هذه المعاملة يجبُ بيان آراء الفقهاء في مسألة خلط رأس مال المضاربة، وقد ذكر سامي حمود في كتابه تطوير الأعمال المصرفية أنّ هذه المسألة لم يَرد ذكرها في كتب الفقهاء القدامى[2]، وهو يقصد عملية الخلط المتلاحق لرؤوس الأموال مع بقاء المشاريع على ما هي عليه دون تسييل لموجوداتها؛ لأنّه بالرجوع إلى المصادر الفقهية يجد الباحثُ المسألةَ معلومةً عند الفقهاء، سواء تعلق الأمر بخلط رأس مالِ المضاربة بمالِ عامل المضاربة، أو بأموال غيره من أصحاب رؤوس الأموال، وهذه بعض نصوصهم الدالّة على ما تقدم:

قال السّرخسي: "والمضارب بمطلق العقد لا يملك الخلط، فيصير به غاصبا ضامنا"[3].

وجاء في البيان والتحصيل ذِكْرُ سؤالٍ عُرِضَ على مالك موضوعه أنّ رجلا أخذ من رجلين مالا قراضا فأراد أن يخلطه بغير إذنهما، فأجاب مالك بأن استئذانهما أحسن وأحب إليه، فإن لم يستأذنهم فليس عليه سبيل.

وقال ابن رشد الجد شارحا كلام مالك بعد أن ذكر ما ورد في المدونة من مسألة خلط العامل ماله برأس مال المضاربة تحريا للعدل؛ وذلك مخافة أن يفوّت العامل على رب المال فرصة نماء مال المضاربة نتيجة انشغاله بماله فقال: "فكذلك هذان المالان له أن يخلطهما بعد إذن صاحبيهما تحريا للعدل فيما بينهما، ولما يرجو من استغزار الربح بخلطهما، واستئذانهما أحسن إذ قد يكره كل واحد منهما ذلك؛ لما يعتقد من أن ماله أطيب من مال الآخر، فإن خلطه

---

[1] ينظر: مُحَمَّد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص347.

[2] يقول سامي حمود: "إن مسألة خلط أموال المضاربين أمر لم يرد فيه – بحسب اطلاعنا– أيُّ رأيٍ أو قولٍ فيما هو معروفٌ من المذاهب، وأنَّ مرجعَ ذلك قائمٌ على خاصِيّةِ العلاقة الفردية التي يتميّزُ بها عقدُ المضاربةِ بالشّكلِ المبحوثِ في كتب الفقه الإسلامي". ينظر: سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص391.

[3] السرخسي، المبسوط، 182/22.

بغير اختيار صاحبيهما لم يلزمه في ذلك ضمان؛ إذ لا ضرر في خلطتهما على واحد منهما، ولا وجه من وجوه التضييع"[1].

وذكر البغوي[2] ذلك في قوله: "ولو قارض رجلان رجلاً على ألف، فقالا: قارضناك على أن نصف الربح لك، والباقي بيننا بالسّوية: جاز"[3].

وقال النووي في الروضة: "وإذا قارض اثنان واحدا، فليُبَيِّنَا نصيبَ العامِلِ من الرِّبْحِ، ويكونُ البَاقِي بينَهُمَا على قدْرِ مالَيْهِمَا"[4].

و ذَكَرَ ابن قدامة في الكافي ذلك فقال: "وإن قارض اثنان واحداً بألف لهما، جاز، وكان بمنزلة عقدين"[5].

الملاحظ من خلال الرجوع إلى أقوال الفقهاء في مسألة خلط أموال المضاربة أنَّ المالكية يقولون بجواز خلط أموال المضاربة بمطلق العقد؛ تحقيقا لمصلحة إنماء المال، مع أنهم فضّلوا الاستئذان، واشترط بعضهم على العامل في حال عدم قيامه على المالين معا أن يُعلِمَ ربَّ المال بأنَّ في يده قراضا لغيره، وأنَّه عاجزٌ على القيام بالمالين[6].

في حين لم يُجِز الحنفيةُ والحنابلةُ ذلك إلا بالتفويض العام، كأنْ يقول له اعمل برأيك[7]، أما الشافعية فقد أجازوا الخلط بشرط الإذن الصريح[8].

---

[1] ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 12/349-350.

[2] الحُسَين بن مسعود الفرّاء، الشَّيخ أَبُو محمَّد البَغَوِيّ، صَاحب التَّهذِيب، الملقب مُحيي السّنة، تفقه على القَاضِي الحُسَين وَهُوَ أخص تلامذته بِهِ، وروى عَنهُ جماعة منهم أَبُو الفتُوح مُحَمَّد الطَّائي، توفيّ بمرو سنة 516هـ. ينظر: السّبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 7/75.

[3] البغوي، التهذيب، 4/382.

[4] النووي، روضة الطالبين، 5/125.

[5] ابن قدامة، الكافي، 2/158.

[6] ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، 5/367.

[7] ينظر: السرخسي، المبسوط، 22/182. وابن نجيم، البحر الرائق، 7/264-265.

[8] ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب تكملة المطيعي، 14/383.

فالخلط إذن لم يُمنع مطلقا عند الجميع، إنمّا وقع الخلاف في الجواز من حيث الإطلاق والتقييد مع تفاوت في الشروط، والرأي الذي ظهر لي رجحانه هو أن يكون الخلط بناء على التفويض العام، ومن باب أولى أن يكون بالإذن الصريح، على أن يكون قبل الشروع في العمل، ويمكن للمصارف الإسلامية أن تُدرج الإذن الصريح بخلط أموال المضاربة ضمن بنود العقد خروجا من الخلاف.

وقد ورد في المعيار 13 الخاص بالمضاربة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما يأتي: "يجوز للمضارب بإذن أو بتفويض من رب المال أن يضم إلى المضاربة شركةً في الابتداء أو في أثناء المضاربة، سواء كانت الشركة من مال المضارب أم من طرف ثالث. وإنَّ خَلْطَ ودائع الاستثمار المطلقة بأموال المؤسسات هو من هذا القبيل"[1].

يقول مُحَّد تقي العثماني: "إن تعدد أرباب الأموال في المضاربة ليس شيئًا غريبًا عن الفقه الإسلامي، بل عرفه الفقهاء القدامى وحكموا بجوازه"[2].

وهو ما ذهب إليه عبد الستار أبو غدة حيث قال: "وهذا الإذن هو المتبع في المضاربة المشتركة؛ لأنها قائمة على هذا الأساس كما يدل على ذلك اسمها"[3].

ولكن تبقى مسألة مهمة؛ وهي أن المصارف الإسلامية تقوم بخلط أموال المضاربة بصورة متلاحقة؛ أي دون تصفية للمشاريع؛ قال أحمد حجي الكردي معلقا على الفروق بين المضاربة الفقهية والمضاربة المشتركة، وتحديدا بعد أن أورد شروط خلط رأس مال المضاربة بغيره والتي من بينها: أن يكون الخلط قبل أن يعمل المضارب في المال الأول، قال: "وهذا الفارق يشكل مشكلة شائكة، وفارقًا كبيرًا بين النوعين من المضاربة؛ لأنّ المؤسساتِ الإسلامية تخلط

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص375.

[2] مُحَّد تقي العثماني، المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، 13/3.

[3] عبد الستار أبو غدة، القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، 36/3.

أموال أرباب الأموال بعضها مع بعض، كما تخلط أموال هؤلاء وأموالها هي، قبل العمل في المال الأول وبعده، وهو ما يستحق الوقوف الطويل"[1].

والناظر إلى آراء الفقهاء في المسألة يجد أنّ الجمهور على منع الخلط بعد الشروع في العمل، وأنه لا يحل إضافة قدر جديد من المال من رب المال إلى المقارض ليخلط الجميع ويعمل فيهما عملا واحدا إذا كان العامل قد شرع في العمل برأس المال الأول[2]، وهذه بعض نصوصهم:

قال الخِرَشي[3]: "لو كان دفع المال الثاني بعد شغل المال الأول فإنه يجوز بشرط عدم الخلط ولو مع اختلاف الجزأين؛ لأنه حينئذ إذا خسر في أحدهما ليس عليه أن يجبره بربح الآخر"[4].

وهو ما ذكره النووي في الروضة بقوله: "فلو دفع إليه ألفا قراضا، ثم ألفا، وقال: ضمه إلى الأول، فإن لم يكن تصرف بعد في الأول، جاز ...؛ لأن الأول استقر حكمه بالتصرف ربحا وخسرانا، وربح كل مال وخسرانه يختص به"[5].

وقال ابن قدامة: "وإن كان بعد التصرف في الأول في شراء المتاع، لم يجز؛ لأن حكم الأول استقر، فكان ربحه وخسرانه مختصا به، فضم الثاني إليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر، فإذا شرط ذلك في الثاني فسد. فإن نَضَّ الأولُ، جاز ضمُّ الثاني إليه لزوال هذا المعنى"[6].

---

[1] أحمد الحجي الكردي، القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، 98/03.

[2] ينظر: مُحَّد المختار السّلامي، سندات المقارضة وسندات التنمية والاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، 1890/3-1891.

[3] مُحَّد بن عبد الله، الخرشي، أبو عبد الله، أخذ عن والده، والبرهان وغيرهما، وعنه جماعة منهم؛ أحمد الشبرخيتي وغيره، له "شرح كبير على المختصر"، توفي سنة 1001هـ. ينظر: مُحَّد مخلوف، شجرة النور الزكية، 459/1.

[4] الخرشي، شرح مختصر خليل، 212/6. وينظر: الدسوقي، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، 523/3.

[5] النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 148/5.

[6] ابن قدامة، المغني، 44/5. وينظر: البهوتي، كشاف القناع، 516/3.

وللحنفية تفصيل مختلف في المسألة[1]؛ وهو متعلق بأمرين؛ أولهما وجود التفويض العام أو عدمه، وثانيهما وقوع الخلط قبل الربح أو بعده، وقد أجازوا الخلط بعد الشروع في العمل إذا قال رب المال: اعمل برأيك في المضاربتين.

ولعل بعض من جوّز الخلط في المضاربة استند إلى رأي الحنفية، أورَد ذلك عبد الستار أبو غدة ضمن التقرير الذي قدمه في جلسة مناقشة البحوث المعروضة على مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثالثة عشرة في موضوع المضاربة المشتركة فقال: "هناك شبه اتفاق بين هذه الأبحاث بأن هذا الخلط إذا كان قبل المضاربة بالمال الأول فلا مانع منه، وأما إذا كان بعد ذلك ولم يكن فيه إضرار برب المال الأول وكان مشمولًا بموافقة رب المال لقوله: (اعمل برأيك) فإنه في مذهب الحنفية لا مانع منه"[2].

وقال مُحَّد المختار السّلامي معلقا على ما ذكره صاحب فتح العلي المالك[3]: "قلت: كذا وقع في الموطإ وغيره وذكر ابن رشد عن ابن حبيب جواز ذلك قبل المفاصلة وإذا كان عندها ووقعت وضيعة رد ما أخذ حتى يتم رأس المال. فما أجازه ابن حبيب اعتبره موقوفا إلى تاريخ

---

[1] يقول ابن عابدين: "إذا دفع إلى رجل ألفا بالنصف، ثم ألفا أخرى كذلك، فخلط المضارب المالين فهو على ثلاثة أوجه: إما أن يقول المالك في كلّ من المضاربتين: اعمل برأيك، أو لم يقل فيهما، أو قال في إحداهما فقط، وعلى كل فإما أن يكون قبل الربح في المالين أو بعده فيهما، أو في أحدهما، ففي الوجه الأول: لا يضمن مطلقا. وفي الثاني: إن خلط قبل الربح فيهما فلا ضمان أيضا، وإن بعده فيهما، ضمن المالين، وحصة رب المال من الربح قبل الخلط، وإن بعد الربح في أحدهما فقط، ضمن الذي لا ربح فيه، وفي الثالث: إما أن يكون قوله اعمل برأيك في الأولى، أو يكون في الثانية، وكلّ على أربعة أوجه: إما أن يخلطهما قبل الربح فيهما، أو بعده في الأولى فقط، أو بعده في الثانية فقط، أو بعده فيهما، قبل الربح فيهما، أو بعده في الثانية، فإن قال في الأولى: لا يضمن الأول، ولا الثاني فيما لو خلط قبل الربح فيهما". ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 649/5-650.

[2] عبد الستار أبو غدة، القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، 253/3.

[3] يقول مُحَّد عُلَيش: "في نوازل البرزلي التصريح بأنّ العامل يردُّ ما أخذه من الربح قبل الخسر حتى يتم رأس المال؛ ونصه قال شيخنا أبو القاسم الغبريني: ولا يصح أن يأخذ العامل من الربح قبل قبض رب المال رأس ماله، ولو أذن له في ذلك، ويرد ما قبض ولا يفسد به القراض". ينظر: مُحَّد عليش، فتح العلي المالك، 218/2.

المفاصلة؛ فإن تبين أن النشاط قد كانت نتيجته خسارة رد ما أخذ، وإن تبين أنه أنتج ربحا حوسب على ما تسلمه من الربح يوم المفاصلة"[1].

من الواضح أن جمهور الفقهاء منعوا خلط رأس مال المضاربة بعد الشروع في العمل، بينما المصارف الإسلامية مضطرة إلى الخلط؛ لذا فإننا نلاحظ أن المعاصرين تلمّسوا للجواز سبلا منها استخراج علة المنع وبيان انتفاء وجودها في المضاربة المشتركة، قال بذلك جماعة منهم أحمد حجي الكردي الذي رأى أن العلة هي الجهالة في الربح؛ وذلك في قوله : "لو رجعنا إلى تعليل الفقهاء للمنع من ذلك، لوجدناه يتجلى فيما يترتب عليه من الجهالة في الربح ... إلا أن هذه الجهالة في نظري أصبحت بعد تقدم نظم المحاسبة، ودقة عمل المؤسسات الإسلامية، جهالة يسيرة، والجهالة اليسيرة مغتفرة في المعاملات عامة"[2].

وأورد حسين كامل فهمي كلام مصطفى الزرقاء في بيان العلة حيث اعتبرها متمثلة في الضرر الناتج عن الغبن الذي يمكن أن يلحق بواحد من أصحاب تلك الأموال المخلوطة بعد الشروع في العمل[3].

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي الخلط في دورته الثالثة عشرة، وهذا ما ورد في القرار رقم: 122 (13/5) بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية (حساب الاستثمار): "لا مانع من خلط أموال أرباب المال بعضها ببعض أو بمال المضارب؛ لأن ذلك يتم برضاهم صراحة أو ضمنًا، كما أنه في حالة قيام الشخص المعنوي بالمضاربة وتنظيم الاستثمار لا يُخشى الإضرار ببعضهم؛ لتَعَيُّن نسبة كل واحد في رأس المال، وهذا الخلط يزيد الطاقة المالية للتوسع في النشاط وزيادة الأرباح"[4].

---

[1] مُحَمَّد المختار السلامي، سندات المقارضة وسندات التنمية والاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، 1894/3-1895.

[2] أحمد حجي الكردي، القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، 98/3-99.

[3] ينظر: حسين كامل فهمي، المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، 123/3.

[4] ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع13، 292/3.

وما يراه الباحث راجحا بعد العرض السابق هو القول بالجواز إذا خلا عن الضرر وكان مشروطا بإذن رب المال، ولعلَّ الضرر يرجع إلى سببين رئيسيين هما: عدم قدرة العامل على العمل في المالين معا، وعدم قدرته على تحديد نسبة ربح كل مال على حِدَة؛ فأما السبب الأول فيكاد يكون منتفيا في زمننا؛ لكون العامل هو المصرف، وهو شخص معنوي لديه من الإمكانات ما يمكنه من القيام بشؤونه، كما أنه سيسلم المال بدوره إلى غيره مضاربة، وأما السبب الثاني فقد تكفلت البرامج الحاسوبية الحديثة والنظم المحاسبية المتطورة بالتقليل من خطره.

الفرع الثالث: قيام المضاربة المشتركة على أساس استمرارية الشركة

أهم ما يترتب على هذا هو عدم إمكانية تنضيض المضاربة؛ لاقتسام الربح تنضيضا حقيقيا، مما جعل المصارف الإسلامية تلجأ إلى التنضيض التقديري لتوزيع الأرباح فيكون الربح منوطا بالزمن، وهو ما سأبحث مشروعيته فيما يأتي، وللوقوف على حكم التنضيض التقديري لا بد من تصوره أولا عن طريق بيان ماهيته.

أولا- مفهوم التنضيض التقديري أو الحكمي:

1- التنضيض لغة: من النَّضِّ؛ وهو الإظهار، كما أنّه اسم يطلقه أهل الحجاز على الدراهم والدنانير، ويطلق كذلك على المتاع إذا تحول ورِقا أو عينا[1].

2- التنضيض في اصطلاح الفقهاء: تحوُّلُ المتاع إلى عينٍ، ويستعملونه في بَابَي الزكاة والقراض، فيقولون: نَضَّ المالُ؛ أي صار نقدا بعد أن كان متاعا[2].

---

[1] ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: نضض، 237/7.

[2] ينظر: النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص114-115. ونزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص459.

يقول الدردير[1] : "والنضوضُ خُلوصُ المال ورجوعُهُ عينًا كما كان"[2].

وبما أن التنضيض التقديري أو الحكمي يعتبر من المسائل المعاصرة التي أفرزتها المعاملات المصرفية الحديثة، فإن العلماء المعاصرين قدَّموا هذا المرَكَّب الإضافيَّ باعتباره مصطلحا جديدا[3]، إلا أن بعض المعاصرين منهم عبد الستار أبو غدة استعملوا لفظ التقويم نظيرا للتنضيض الحكمي أو التقديري، وأصَّل لوروده عند الفقهاء في معرض حديثهم عن حالة كون رأس المال في المضاربة عروضا؛ حيث أجاز الحنابلة[4] ذلك بشرط تقويم تلك العروض[5].

ويُقصد به عند المعاصرين: تقدير القيمة النقدية المتوقعة للعروض والأعيان والمنافع في نهاية الحول أو عند التصفية؛ لتكون أساساً للقياس، وتحديد حقوق الشركاء[6].

وعرفه عبد الستار أبو غدة بقوله: "التنضيض الحكمي، أو الاعتباري، هو تقويم الموجودات من العروض للوصول إلى القيمة النقدية المتوقع تحقيقها فيما لو بيعت وقت التقويم"[7].

وجاء في الفقرة 2/1/3 من معيار توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة، تحت عنوان: التنضيض الحقيقي والحكمي، ما يلي: "التنضيض الحكمي يكون بالتقويم للموجودات غير النقدية من قبل أهل الخبرة، وتقويم

---

[1] أحمد بن مُحَّد بن أحمد العدوي، أبو البركات، المالكي، الشهير بالدردير، أخذ عن الصعيدي وغيره، وعنه أخذ الدسوقي وغيره، توفي سنة 1201هـ، من آثاره: "أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك". ينظر: مُحَّد مخلوف، شجرة النور الزكية، 516/1-517.

[2] الدردير، الشرح الكبير، 535/3.

[3] يقول محمود المرسي: "أما مصطلح التنضيض الحكمي والذي يستخدم الآن، فلم يرد في كتب الفقه المالي أو غيرها من كتب التراث". ينظر: محمود المرسي لاشين، التنضيض الحكمي (مقال)، ص77.

[4] ينظر: ابن قدامة، المغني، 13/5.

[5] ينظر: عبد الستار أبو غدة، التنضيض الحكمي في المعاملات للمالية المعاصرة، ص159. ومحمود المرسي لاشين، التنضيض الحكمي (مقال)، ص79.

[6] ينظر: حسين بن حسن شحاتة، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة (مقال)، ص23.

[7] عبد الستار أبو غدة، التنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، ص158.

الدَّيْن من حيث إمكان التحصيل وتكوين مخصصات للديون المشكوك في تحصيلها، أما النقود فتثبت بمبالغها"[1].

فالتنضيض إذن عبارة عن عملية تقدير أو تقويم للقيمة السُّوقية للموجودات، والدُّيون من حيث إمكانُ تحصيلِها في زمنٍ محدّدٍ؛ لاتخاذها أساسا لتحديد حقوق الشركاء.

وتُسْتخدَم في عملية تقدير أو تثمين قيم الموجودات من عروض وديون، أدواتُ قياسٍ محاسبية ومالية معينة[2]؛ بحيث يتم اعتبار القيمة السّوقية العادلة وقت إجراء التقدير، كما لو تمّ فعلاً بيع العروض وتحصيل الديون، ويعتبر التنضيض التقديري أو الحكمي بديلا عن التنضيض الفعلي أو الحقيقي، الذي يقوم على التصفية النهائية للموجودات أو المشروعات أو أوعية الاستثمار المشتركة، وبيع كل الموجودات وتحصيل جميع الديون[3].

ثانيا- حكم التنضيض التقديري: الأصل في بيان الحقوق ربحا أو خسارة في المضاربة عند الفقهاء اعتماد التنضيض الحقيقي، إلا أن المصارف الإسلامية لا يمكنها تطبيق ذلك عمليا، فلجأت إلى التنضيض التقديري أو الحكمي، وقد استند أبو غدة إلى قول الحنابلة في ظاهر مذهبهم بجواز ابتداء المضاربة بالعروض[4]، كما أنه أشار إلى حالة يمكن تخريجه عليها؛ وهي بعض المسائل المتعلقة بالأحوال الطارئة؛ كموت رب المال أو المضارب أو جنون أحدهما التي نص عليها الفقهاء، موردا كلام ابن قدامة في المغني الذي نصه: "فأما إن مات العامل أو جن، وأراد ابتداء القراض مع وارثه أو وليه، فإن كان ناضا، جاز، كما قلنا فيما إذا مات رب المال، وإن كان عرضا، لم يجز ابتداء القراض إلا على الوجه الذي يجوز ابتداء القراض على العروض؛ بأن تقوم العروض، ويجعل رأس المال قيمتها يوم العقد؛ لأن الذي كان منه العمل قد مات، أو

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص1014.

[2] ينظر: محمود مرسي لاشين، التنضيض الحكمي، ص95-97.

[3] ينظر: الموسوعة المالية الشاملة، حملته يوم: 2019/08/16، في الساعة 19:18، من الرابط التالي: https://www.financialencyclopedia.net/arabic/islamic-finance/taa/tandheedh-taqdeeri.html

[4] ينظر: عبد الستار أبو غدة، التنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، ص168-169.

جن، وذهب عمله، ولم يخلف أصلا يبني عليه وارثه، بخلاف ما إذا مات رب المال، فإن المال المقارض عليه موجود، ومنافعه موجودة، فأمكن استدامة العقد، وبناء الوارث عليه"[1].

ولمحمد تقي العثماني رأي في التنضيض الحكمي ألخصه في النقاط الآتية[2]:

1– يصفى حساب الشركة على أساس التنضيض التقديري.

2– يشتري المساهمون من خلال سلة الودائع الاستثمارية جميع الأعيان المملوكة للبنك من خلال عمليات التمويل (أصول المضاربات).

3– تضاف قيمة تلك الأصول إلى الأموال الناضّة، ويوزع الربح على ذلك الأساس.

4– تستأنف السنة المالية الجديدة عن طريق دخول المساهمين كشركاء بقيمة الأعيان المذكورة؛ أخذا برأي المالكية في جواز الشركة بالعروض على أساس القيمة مطلقا[3].

لكن المالكية صرّحوا بعدم جواز جعل رأس مال المضاربة عروضا؛ قال الخرشي: "أما إن جعل رأس المال نفس العرض أو قيمته الآن أو يوم المفاصلة، فلا يجوز"[4].

وجاء في مواهب الجليل: "لا يجوز أن يكون رأس مال القراض عرضا على أنه رأس المال ويرد مثله عند المفاصلة؛ لاحتمال أن يغلو غلوا يستغرق رأس المال والربح، فيؤدي إلى بطلان عمل العامل، ويرخص فيأخذ العامل بعض رأس المال، ولا على أن رأس المال قيمته الآن أو عند المفاصلة وكأنه –والله أعلم– للغرر، ولا على أن يبيعه، ويكون ثمنه رأس المال"[5].

وبيّن القرافي الفرق بين الشركة والقراض في هذه النقطة بقوله: "الفرق احتياج القراض إلى ردِّ عينِ رأسِ المالِ، وربمّا غلا فَيَسْتغرِقُ الربحَ، فيذهبُ عملُ العاملِ، بخلافِ الشركةِ"[6].

---

[1] ابن قدامة، المغني، 48/5.

[2] ينظر: محمّد تقي العثماني، المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية، 1068/13.

[3] ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، 124/5.

[4] الخرشي، شرح مختصر خليل، 205/6.

[5] مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 360/5.

[6] القرافي، الذخيرة، 21/8.

فرأي العثماني إذن في التنضيض الحكمي معتمد على أمرين؛ أولهما اعتبار المضاربة شركة[1]، وثانيهما قول المالكية في جواز ابتداء الشركة بالعروض مطلقا، وقد بيّنتُ رأي المالكية في جعل العروض رأس مال للقراض؛ وهو المنع، كما ذكرتُ قول القرافي في التفريق بين الشركة والقراض، فيكون قول العثماني من باب التلفيق؛ لأخذه برأي المالكية في جواز الشركة بالعروض من جهة، مع القول بأن المضاربة شركة من جهة أخرى.

وذهب مُحَمَّد عثمان شبير إلى القول بجواز التنضيض الحكمي[2] عملا بقاعدة "إذا ضاق الأمر اتسع"[3].

وتكملة القاعدة "وإذا اتسع ضاق"، ومن المعروف أن هذه القاعدة تعتبر فرعاً لقاعدة "المشقة تجلب التيسير"؛ أي أنّها تدور مع المشقة وجودا وعدما؛ فإن ظهرت المشقة في أمر فيُرَخَّص فيه ويوسَّع، فإذا زالت المشقّة عاد الأمر إلى ما كان[4]. فيكون القول بجواز التنضيض الحكمي بناء على هذه القاعدة قولا بالترخُّص للضرورة.

وأجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي في القرار رقم: (5) د88/08/4 بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، التنضيض الحكمي مستعملا مصطلح التقويم والذي جاء فيه[5]:

- محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي؛ وهو الزائد عن رأس المال، وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقا لشروط العقد.
- أنْ يُعَدّ حساب أرباح وخسائر للمشروع، وأن يكون معلنا، وتحت تصرف حملة الصكوك.

---

[1] ينظر: مُحَمَّد تقي العثماني، المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، 25/3.

[2] ينظر: مُحَمَّد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص350.

[3] مُحَمَّد الصديق آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، 321/1/1.

[4] ينظر: المرجع نفسه، الجزء والصفحة نفساهما.

[5] ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع4، 2164/3.

- يُسْتَحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم، ولا يلزم إلا بالقسمة.

كما أجازت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية التنضيض التقديري؛ وذلك في المعيار الشرعي رقم 13 الخاص بالمضاربة؛ حيث جاء في الفقرة رقم 8/8 بعنوان أحكام الربح وشروطه، الآتي: "ويجوز أن يوزع الربح على أساس التنضيض الحكمي؛ وهو التقويم للموجودات بالقيمة العادلة"[1].

وخلاصة القول كما يقول حسين شحاتة، إنّه يُؤخذ بالتنضيض الحكمي في حالة الزكاة والمضاربات والمشاركات المستمرة مع الاحتياط بعد توزيع الأرباح الظنية؛ لأنّ الربح الذي يجب توزيعه هو الزيادة على رأس المال وغيره ظني لا يجوز توزيعه[2].

لكن المصارف الإسلامية في الحقيقة قد تجاوزت هذه الإشكالية المتمثلة فيما لو لحقت خسارة برأس المال بعد توزيع الربح بناء على التنضيض التقديري؛ وذلك بكونها تضمن رأس المال المستثمر في صيغة المضاربة المشتركة في كل الأحوال، وهو ما يقودنا إلى بيان هذه المسألة.

الفرع الرابع: حكم ضمان المصرف رأس مال المضاربة المشتركة

المراد بضمان رأس مال المضاربة المشتركة أن يتعهد المصرف الإسلامي بضمان رأس المال المودع لديه لغرض استثماره بصيغة المضاربة المشتركة؛ وذلك بأن يردَّ قيمة الوديعة كاملةً حال الخسارة[3]، وهذا يعتبر من الفروق المشكلة بين المضاربة الفردية والمضاربة المشتركة؛ لأنّ الفقهاء أجمعوا على أنّ يدَ المضاربِ يدُ أمانةٍ، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط[4].

وأورد في هذا المقام ما حرره ابن قدامة بقوله: "إذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما، والوضيعة عليهما، كان الربح بينهما والوضيعة على المال. وجملته أنه متى شرط

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص373.

[2] ينظر: حسين شحاتة، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة (مقال)، ص28.

[3] ينظر: مُحَمَّد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص350.

[4] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 80/6. وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 21/4. والشيرازي، المهذب، 231/2. وابن قدامة، المغني، 28/5.

على المضارب ضمان المال، أو سهما من الوضيعة، فالشرط باطل. لا نعلم فيه خلافا، والعقد صحيح. نص عليه أحمد. وهو قول أبي حنيفة ومالك، وروي عن أحمد أن العقد يفسد به. وحكي ذلك عن الشافعي؛ لأنه شرط فاسد، فأفسد المضاربة، كما لو شرط لأحدهما فضل دراهم. والمذهب الأول. ولنا أنه شرط لا يؤثر في جهالة الربح، فلم يفسد به، كما لو شرط لزوم المضاربة"[1].

أما المعاصرون فقد اختلفوا في المسألة على ما سيرد فيما يأتي من أقوال:

أولا- القائلون بعدم جواز ضمانِ المصرفِ لرأسِ مالِ المضاربة:

يقول رفيق المصري: "إن سندات المقارضة عملية ملفقة من القرض والقراض معا، فهي قرض من حيث ضمان رأس المال، وقراض من حيث الشركة في الربح والصافي. ويخطئ من يظن أن الفرق بين الربا والقراض هو مجرد استبدال الشركة في الربح بالفائدة الثابتة؛ فإن الفرق أكبر من هذا بكثير، فإذا ما أعفي الشريك من الخسارة صارت الشركة دائرة بين النفع وعدمه، ولا يمكن اعتبار الربح من باب حسن القضاء؛ لأنّه مشروط في العقد، ويتحدد حسب النتائج (الربح والخسارة)؛ أي بضابط موضوعي، لا حسب رغبة المقترض وإرادته (ضابط شخصي)"[2].

ويقول حسين حامد حسان: "ولا خلاف بين الفقهاء في أن المضارب يضمن رأس مال المضاربة، والربح الناتج عنه في حالة الخروج على حكم من أحكام عقد المضاربة التي فصلتها الشريعة؛ بأن أتى تصرفا أو أبرم عقدا أو اتفاقا لا يجيزه الشرع، أو وقع منه تعدٍّ؛ بأن صدر عنه فعل متعمد ترتب عليه هلاك رأس المال أو تلفه أو نتجت عنه خسارة أو ضاع بسببه ربح، أو سلك في إدارته للمشروع سلوكا يتسم بالتقصير ويوصف بالخطأ الذي لا يتوقع من خبراء الاستثمار أمثاله؛ نتيجة إهمال وعدم اكتراث، ولو لم يقصد أو يتوقع ترتب الضرر عليه، أو خالف في إدارته للمشروع شرطا أو قيدا أو توجيها تضمنه عقد المضاربة"[1].

---

[1] ابن قدامة، المغني، 49/5.

[2] رفيق يونس المصري، سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، 1827/3.

[1] حسين حامد حسان، ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة أو سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، 1872/3.

وقد مثل المالكية للقرينة بقولهم: "بأن سأل رب المال تجار بلد تلك السلع هل خسرت في زمان كذا أولا، فأجابوا بعدم الخسارة"[1].

وجاء في الشرح الكبير للدردير: "والقول للعامل في دعوى تلفه كله أو بعضه؛ لأن ربه رضيه أمينا، وإن لم يكن أمينا في الواقع، وهذا إذا لم تقم قرينة على كذبه، وإلا ضمن، وفي دعوى خسره بيمين ولو غير متهم على المشهور إلا لقرينة تكذّبه ... فيغرم بمجرد نكوله؛ لأنها دعوى اتهام"[2].

فالمضارب إذن قد دخل في شركة مع رب المال، وحصته في الشركة عمله، في حين حصة رب المال هي رأس مال المضاربة، وقد اتفقا على توزيع الربح على نحو استقلا بتقديره دون قيود من الشارع، وكل منهما مسؤول حال الخسارة في حدود حصته؛ فرب المال يخسر ماله بعضه أو كله، والمضارب يخسر جهده ووقته، هذا إن لم تكن تلك الخسارة ناتجة عن تعدٍّ أو تقصير أو مخالفة لحكم من أحكام العقد[3].

وهذا ما ثبّته مجلس مجمع الفقه الاسلامي في البيان الختامي للندوة المشتركة مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب المنعقدة بجدة ما بين السادس والتاسع محرم 1408هـ حول موضوع: "سندات المقارضة وسندات الاستثمار" الذي جاء فيه[4]:

- لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمانِ عاملِ المضاربةِ رأسَ المالِ أو ضمان ربحٍ مقطوعٍ أو منسوب إلى رأس المال.

---

1 الدردير، الشرح الكبير، 536/3.

2 المصدر السابق، الجزء والصفحة نفساهما.

3 ينظر: حسين حامد حسان، ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة أو سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، 1873/3. وعبد الستار أبو غدة، القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، 78/3.

4 ينظر: البيان الختامي، سندات المقارضة وسندات الاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، 2007/3-2008.

مع اقتراح الحلول التالية:

- ليس هناك ما يمنع شرعا من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإمّا من حصصهم في الإيراد أو الغلّة الموزّعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاصّ؛ لمواجهة مخاطر رأس المال.

- ليس هناك ما يمنع شرعا من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاما مستقلا عن عقد المضاربة؛ بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطا في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه.

وذكر عبد الستار أبو غدة أنّ وصف المضاربة بأنها مشتركة أو مستمرة لا يقتضي جواز اشتراط الضمان حسبما ذهب بعض الباحثين متذرعًا بالضمان في الإجارة المشتركة؛ لأن هذا الوصف لا يغير من جوهر المضاربة بأنها من المشاركات، واشتراط الضمان في المضاربة يجعلها تعاملًا ربويًّا بضمان المال والحصول على ربح المشاركة، ولا يصح قياسها على الإجارة؛ لأنها من المعاوضات، ويصح الضمان فيها إذا كانت مشتركة؛ للإجماع على تضمين الصُّنَّاع، أما المضاربة فالإجماع على منع الضمان فيها[1].

ثانيا- القائلون بجواز ضمان المصرف رأس مال المضاربة المشتركة:

ذهب بعض الباحثين إلى القول بجواز ضمان المصرف الإسلامي رأسَ مال المضاربة المشتركة، مع أنهم اختلفوا في تخريج ذلك، وهذه بعض التخريجات في المسألة[1]:

1- التبرع بالضمان: حيث يضمن البنك الإسلامي باعتباره وسيطا لا مضاربا، وهو بهذا الاعتبار جهة ثالثة[2]، وهذا يقودنا إلى مسألة ضمان الطرف الثالث في المضاربة المشتركة حيث

---

[1] ينظر: عبد الستار أبو غدة، القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، 79/3.

[1] ينظر: مُحَمَّد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6، ص350.

[2] ينظر: مُحَمَّد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام، ص32-33.

يقول أبو غدة: "إذا كان الضمان من طرف ثالث –أي عنصر غير المضارب ورب المال– فإنه جائز؛ لأنه من قبيل التبرع من ذلك الطرف؛ أي الهبة، ويتعلق هذا التبرع بمقدار ما يحصل من نقص في رأس المال، والجهالة في التبرعات مغتفرة"[1].

هذا إن كان الطرف الثالث ثالثا فعلا؛ أي لا مصلحة له في العقد، وليس طرفا فيه بصورة مباشرة أو غير مباشرة؛ كأن تضمن الدولة عن طريق صندوق معين رؤوس أموال المضاربين؛ تشجيعا لهذا النوع من الاستثمار على حساب الاستثمارات الربوية.

وناقش السلامي مسألة ضَمان الطرف الثالث بأن الضّامن يتنزل منزلة المضمون، وما لا يجوز للمضمون أن يضمنه لا يجوز للضامن[2].

2- القياس على مسألة تضمين الصناع:

هذا ما ذهب إليه سامي حمود معتمدا القياس على تضمين الصناع أو الأجير المشترك؛ حيث قال: "المدخل الذي نراه سليما من هذه الناحية، إنما يتمثل في النظر إلى المضارب المشترك على غرار ما نظر به بعض أهل الفقه للأجير المشترك"[3]، كما استأنس بقول ابن رشد الحفيد[1] في المسألة : "لم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضمان إن كان خُسران"[2].

---

[1] عبد الستار أبو غدة، القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، 79/3.

[2] ينظر: محمد المختار السلامي، سندات المقارضة وسندات التنمية والاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، 1894/3.

[3] سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص401-402.

[1] مُحَمَّدُ بنُ أَبِي القاسم أَحمد بن رُشد، القُرطُبِيُّ، أبو الوليدِ، مولده قبل موت جدّه بشهر، أخذ عن أبِي مروانَ بن مسرَّة، وجماعة، وأخذ عنه جماعة منهم: سهل بن مالك، من كتبه: "الكليات" في الطب، توفي سنة 595هـ. ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 213/1.

[2] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 2/239-240

ويناقش القياس على الأجير المشترك بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الأجير المشترك يعمل نظير أجر معلوم بخلاف المضارب، كما أن ابن رشد الذي استأنس بقوله قيّده بحالة عدم الإذن من رب المال، كما هو وارد في مطلع المسألة[1].

3- تطوع المضارب بالضمان: المقصود من ذلك هو تبرع المضارب بالتزام الضمان بعد عقد المضاربة والشروع في العمل بالمال، ومفاد هذه الصيغة أن يخلو عقد المضاربة من شرط الضمان، ثم يصدر من المضارب التزام مستقل بهذا الضمان.

والمستند الفقهي لهذه الصيغة ما جاء عند المالكية منقولًا عن فقهاء ثلاثة منهم؛ وهم: ابن زَرب[2]، وابن بشير[3]، وتلميذه ابن عتَّاب[4].

أ- قيل لابن زرب: أيجب الضمان في مال القراض إذا طاع قابِضه بالتزام الضمان؟ فقال: إذا التزم الضمانَ طائعًا بعد الشروع في العمل فما يبعد أن يلزمه.

ب- ونقلوا عن ابن بشير أنه أمضى عقدًا بدفع الوصي مال السفيه قراضًا إلى أجل على جزء معلوم وأن العامل طاع بالتزام ضمان المال وغرمه.

ت- تصحيح ابن عتاب مذهب شيخه ابن بشير، ونصره بحجج كثيرة[1].

وأضاف البنّاني[1] صورة أخرى؛ وهي ما إذا تطوع العامل بضمان التّالف، وقد نقل فيها اختلاف الفقهاء؛ فذهب ابن عتّاب وشيخه أبو المطرف إلى أن القراض صحيح والضمان لازم، وذهب غيرهما إلى المنع من هذا فهو كصورة الاشتراط[2].

---

[1] ينظر: مُحَمَّد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص352.

[2] مُحَمَّد بن يبقى بن مُحَمَّد بن زَرْب بن يزيد، القرطبي، القاضي أبو بكر، ولد سنة 317هـ، سمع من قاسم بن أصبغ وغيره، وليَ قضاء الجماعة، من كتبه "الخصال"، توفي في رمضان سنة 381هـ. ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، 114/7-118.

[3] عبد الرحمن بن أحمد بن بشير، قاضي الجماعة، أبو المطرّف، تفقه بأبي عمر الإشبيلي وغيره، وتفقه به أبو عبد الله بن عتّاب، مولده سنة 364هـ، ووفاته سنة 422هـ. ينظر: مُحَمَّد مخلوف، شجرة النور الزكية، 167/1.

[4] مُحَمَّد أبو عبد الله بن عَتّاب، قرطبي شيخ المفتين بها في هذه الطبقة تفقه بابن الفخار وغيره، تفقه به الأندلسيون وسمعوا منه، توفي سنة 462هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، 241/2-242.

[1] ينظر في سائر المذكور: الرُّهوني، حاشية الرُّهوني على شرح الزرقاني، 323/6-324.

وبين الرُّهوني أصل هذا القول: "هذا لابن زرب؛ ذلك أن ابن زرب قيّد كلام الأئمة في عدم ضمان المكري لما اكتراه إذا كان ذلك في العقد، فأما إذا تبرع المكري بالضمان وطاع به بعد تمام الكراء، جاز ذلك. فألزمه مناظره أنه يجب على تقييده هذا أن يضمن المقارض أيضا إذا طاع بالتزام الضمان. فقال ابن زرب إذا التزم الضمان طائعا بعد أن شرع في العمل فما يبعد أن يلزمه ما التزم به"[3].

وقد بحث المنجور[4] كلام ابن زرب هذا فقال إنما التزم ابن زرب جواز الطّوع بالضمان بعد الشروع؛ لأن القراض لا يلزم بالقول على المشهور. والطوع بعد العقد وقبل الشروع في العمل كالشرط، وختم الرهوني هذه الأنقال بأن التزام ابن زرب التسوية بين الكراء والقراض غير لازم، ولا تناقض إذا قال بجواز الطوع بضمان الكريِّ بعد العقد وعدم جواز الطوع في ضمان القراض بعد العقد؛ وذلك لأن التزام الضمان في الكراء بعد العقد لا محذور فيه، أما القراض فطوعه بالضمان متهم فيه بأنه إنما طاع بالضمان؛ لأجل أن يبقى المال بيده بعد نضوضه، وهذه هي علة حرمة هديّته بعد الشروع[1].

يقول السّلامي بعد أن ساق كلام الرهوني سابق الذكر: "فتلخص من كل ما سبق: أن اشتراط الضمان على العامل في العقد غير جائز، وإن تطوّع العامل بالضمان بعد الشروع في العمل، والصحيح أنه غير جائز أيضا؛ لاتهامه على أنه إنما طاع بالضمان قصد إبقاء المال بيده بعد نضوضه"[2]، وهذا ما يميل الباحث إلى رجحانه.

---

[1] مُحَّد بن الحسن البنّاني، أبو عبد الله، ولد سنة 1133هـ، أخذ عن أحمد بن مبارك وغيره، وعنه أخذ الرُّهوني وغيره، له تآليف منها: "حاشية على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني على المختصر"، توفي سنة1194هـ. ينظر: مُحَّد مخلوف، شجرة النور الزكية، 514/1.

[2] ينظر: البنّاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني، 389/6.

[3] ينظر: الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، 323/6.

[4] أحمد بن علي المنجور الفاسي، أبو العباس ، مولده سنة 926هـ، أخذ عن ابن هارون وغيره، وعنه جماعة منهم الشيخ البطيوي، ألّف: "مراقي المجد في آيات السعد"، وتوفي سنة 995هـ. ينظر: مُحَّد مخلوف، شجرة النور الزكية، 415/1.

[1] ينظر: الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، 323/6-324.

[2] مُحَّد المختار السّلامي، سندات المقارضة وسندات التنمية والاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، 1894/3.

الفرع الخامس: لزوم المضاربة المشتركة إلى مدة معينة

تُقيّد المؤسسات الاستثمارية في عصرنا المضاربة بمدّة معينة، وهو ما اختلف فيه الفقهاء وإن توقيت المضاربة له معنيان: الأول: أن تقيد المضاربة بوقت تنتهي بحلوله، والثاني: أن تقيد بوقت بمعنى أنه لا يجوز فسخها لأحد الفريقين قبل ذلك الوقت[1]، وهو ما سأتناوله في الآتي:

أولا– تقييد المضاربة بوقت تنتهي بحلوله: منع أكثر الفقهاء تأقيت المضاربة، وأجازه البعض، وهذه أقوالهم:

أجاز بعض الحنفية التأقيت، ومنعه بعضهم، قال الكاساني: "المضاربة توكيل، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت"[2]. وذكر صاحب مختصر اختلاف العلماء هذا القول، ثم علق بقوله: "هذا ليس بشيء"[3].

وهو غير جائز عند المالكية، قال ابن شاس: "لو ضُيّق بالتأقيت إلى سنة مثلاً، ومُنع من التصرف بعدها، فهو فاسد؛ مثل أن يقول: قارضتك سنة"[4].

كما لم يُجز الشافعية التأقيت، ذكر ذلك النووي في قوله: "ولا تجوز الشريطة إلى مدة، فمن أصحابنا من قال لا يجوز شرط المدة فيه؛ لأنه عقد معاوضة يجوز مطلقا فبطل بالتوقيت كالبيع والنكاح، ومنهم من قال: إن عقده إلى مدة على أن لا يبيع بعدها لم يصح لأن العامل يستحق البيع لأجل الربح، فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما ينافي مقتضاه فلم يصح، وإن عقده إلى مدة على أن لا يشتري بعدها صح؛ لأن رب المال يملك المنع من الشراء إذا شاء، فإذا شرط المنع منه فقد شرط ما يملكه بمقتضى العقد فلم يمنع صحته"[1].

---

[1] ينظر: مُحَّد تقي العثماني، المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، 20/3.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 99/6.

[3] الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، 40/4.

[4] ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، 901/3.

[1] النووي، المجموع شرح المهذب، 369/14.

أما الحنابلة ففي المسألة عندهم روايتان ذكرهما المرداوي حين قال: "إن شرطا تأقيت المضاربة. فهل تفسد؟ على روايتين؛ إحداهما: لا تفسد؛ وهو الصحيح من المذهب. والرواية الثانية: تفسد. ويصح قوله: إذا انقضى الأجل فلا تشتر، على الصحيح من المذهب"[1].

والحاصل أن بعض الحنفية وبعض الحنابلة أجازوا توقيت المضاربة، خلاف الجمهور، على أن يُحمل على منع العامل الشراءَ لا البيع؛ فيمنع من دخول عمليات جديدة، دون منع تصفية العمليات القديمة[2].

قال رفيق المصري معلقا على إجازة البعض تأقيت القراض: "إن هذا لا يعني أكثر من توقف المضارب عن الشراء عند الأجل، والانصراف إلى تصفية الشركة، مع ما يحتاج ذلك من انتظار مبيع العروض إلى الزبائن بالأسعار المعقولة"[3].

ثانيا– عدم جواز الفسخ قبل مدة محددة: وقد منعه أكثر الفقهاء وسأسوق بعض نصوصهم في الآتي:

يقول الكاساني الحنفي: "صفة هذا العقد أنه عقد غير لازم، ولكل واحد منهما؛ أعني ربَّ المال والمُضارب الفسخ، لكن عند وجود شرطه؛ وهو علم صاحبه ... ويشترط أيضا أن يكون رأس المال عينا وقت الفسخ دراهم أو دنانير"[1].

وقال ابن شاس المالكي: "القراض جائز، ينفسخ بفسخ أحدهما قبل الشغل، فإذا عمل وشغل المال لم يكن للعامل أن يردّه حتى يُنَضَّ، ولا لربه أخذه قبل إنضَاضِه"[2].

---

[1] المرداوي، الإنصاف، 430/5.

[2] ينظر: محمَّد تقي العثماني، المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، 22/3.

[3] رفيق يونس المصري، سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، 3/ 1829.

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 109/6.

[2] ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 909/3.

وذكر النووي الشافعي ذلك في قوله: "لو قال: قارضتك سنة، على أن لا أملك الفسخ قبل انقضائها؛ فسد"[1].

أما ابن قدامة الحنبلي فقال: "الشروط الفاسدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام: أحدهما، ما ينافي مقتضى العقد، مثل أن يشترط لزوم المضاربة، أو لا يعزله مدة بعينها"[2].

وحاصل الأقوال سالفة الذكر أن اشتراط عدم الفسخ قبل مدّة محددة، شرطٌ فاسد، وأن لكل طرف الحق في الفسخ متى شاء بشرط النضوض، وإعلام الطرف الثاني عند بعضهم.

الفرع السادس: الترجيح

بعد الانتهاء من دراسة المسائل المكونة لعقد المضاربة المشتركة خلص الباحث فيها إلى ما يأتي:

أولا– القولُ بجواز دفعِ المضاربِ رأسَ مالِ المضاربةِ إلى غيرِهِ مضاربةً، واستحقاقِهِ الربحَ بالإذن العام.

ثانيا– جوازُ خلطِ رأس مال المضاربة بناءً على التَّفويضِ العامّ.

ثالثا– جواز الأخذ بالتَّنْضِيضِ الحكمي في المضاربات المستمرة، مع الاحتياط بعد توزيع الأرباح الظنية؛ لأن ما يتعلق به التوزيع هو الربح الحقيقي لا الظني.

رابعا– لا يجوز اشتراط الضمان على العامل في العقد، كما لا يجوز تطوُّعُه به بعد العقد؛ لاتّهامه أنه إنّما طاعَ بالضّمان قصدَ إبقاء المال بيده.

خامسا– لا يجوز تقييد المضاربة بوقت محدد، إلا أن يُشترط التوقف عن الشراء، والدخول في عمليات جديدة.

سادسا– لكلّ طرف الحقُّ في الفسخ متى شاء، بشرط النّضُوض، وإعلام الطرف الثاني في العقد.

---

[1] النووي، روضة الطالبين، 121/5.

[2] ابن قدامة، المغني، 51/5.

فتكون خُلَاصة ما ترجَّحَ للباحث بخصوص حكم المضاربة المشتركة هو الجواز مع عدم اشتراط الضمان على العامل في العقد، وكذا عدم تطوعه به؛ لما سبق بيانه من التهمة، ولما ستؤول إليه هذه المعاملة؛ وهو القرض بفائدة؛ ولما فيه من التلفيق الممنوع بين رأيي الحنفية وبعض المالكية في المسألة.

المطلب الرابع: أثر التلفيق في المضاربة المشتركة

يقول وهبة الزحيلي في سياق مناقشة البحوث المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثالثة عشرة في موضوع المضاربة المشتركة: "إنني أؤيد بكل شدة مشروعية المضاربة المشتركة، لا من حيث إقرار واقعها، فقد يكون الواقع ظالما، ولكن من حيث تطبيق جزئيات المفاهيم التي قامت عليها هذه المضاربة، بالاعتماد على ما هو تلفيق مشروع من مختلف الآراء المذهبية؛ فكل جزئية من جزئيات المضاربة المشتركة يمكن أن نجد لها تخريجًا واضح المعالم، وبالتالي يمكن القول بسهولة بمشروعية هذا النوع الجديد الذي اقتضته الحياة المعاصرة، والذي حقق نجاحًا واضحًا"[1]. فالتلفيق ظاهر في الجمع بين الآراء الفقهية في مسألة واحدة، ويمكن تقسيمه إلى قسمين في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: القسم الجائز

وهو المتعلق بطبيعة العمل، وبجواز خلط رأس مال المضاربة؛ بناء على التفويض العام، والأخذ بالتنضيض الحكمي، والقول بجواز دفع المضارب رأسَ مالِ المضاربةِ إلى غيرِهِ مضاربةً، واستحقاقِهِ الربحَ بالإذن العام؛ لأنَّ الرَّأْيَ الناتجَ وافقَ رأيَ مجتهدٍ من المجتهدين في كل حالة من وجه على الأقل، وهو ما سأقدمه في الآتي:

أولا– اشتراط كون العمل في التجارة: أجاز المالكية العمل في غيرها، ولعامل المضاربة عندهم أن يستثمر في كل ما من شأنه تنمية المال؛ لأنّه مقصود المضاربة. وأجازه الحنابلة بالإذن العام، كأن يقول رب المال للعامل اتّجر بما شئت.

ثانيا– حكم تصرف المضارب في رأس مال المضاربة: أجازه الحنفية بالإذن العام، وقيده الحنابلة في قول بالإذن الصريح، ومنعه الشافعية في الصحيح، والمالكية إذا كان مشروطا، وجاز على غير الشرط عندهم.

[1] وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، 268/3.

ثالثا- حكم خلط رأس مال المضاربة: أجازه المالكية بمطلق العقد، وقال الحنفية والحنابلة بالجواز بالتفويض العام، أما الشافعية فاشترطوا الإذن الصريح.

والقول بجواز الخلط لدى المصارف الإسلامية مستند إلى رأي الحنفية؛ ذلك أنهم يشترطون عدم الإضرار برب المال الأول، وقد أجازه مجمع الفقه الإسلامي بشرط الإذن وعدم الإضرار.

رابعا- القيام على أساس استمرارية الشركة: والإشكال في هذه الجزئية متعلق بالتنضيض التقديري، والقول بجوازه مستند إلى رأي الحنابلة في ظاهر مذهبهم بجواز ابتداء المضاربة بالعُرُوض.

كما خرّجه العثماني على رأي المالكية في القول بجواز الشركة بالعُروض على أساس القيمة المطلقة، لكنَّ المالكية صرّحوا بعدم جواز جعل رأس مال المضاربة عروضا؛ لاحتمال تغير قيمته عند المفاصلة؛ لأنه يُحْتاج في القراض إلى رد عين رأس المال، فيقع الضرر في حالة ارتفاع سعرها على العامل؛ لاستغراقه بعضَ الربحِ أو كلَّه.

فالعثماني سحب القول بجواز ابتداء الشركة بالعروض على المضاربة التي نص المالكية على تمييزها عن الشركة في هذا الشأن؛ للأسباب المذكورة التي بينها القرافي في الفروق والتي سبق للباحث ذكرها[1].

الفرع الثاني: القسم الممنوع

وهو المتعلق بالجمع بين الجزئيات سالفة الذكر، والقول بجواز تطوع العامل بالضمان؛ لما فيه من التهمة للتّحايل على الربا.

فالذين ذهبوا إلى القول بضمان المصرفِ رأسَ مال المضاربة خَرَّجوا قولهم هذا على مسألة التطوع بالضمان التي أجازها ابن زرب وابن بشير وابن عتاب من المالكية، وهي ممنوعة

---

[1] ينظر: ص194 من هذه الأطروحة.

للتّهمة، وإن سلمنا بالجواز فهو مَنُوط بكونه طَوعيا، وهو في المضاربة المصرفية -إن وجد- فسيكون مشروطا في العقد، فيخرج بذلك عن قيد الطَّوع إلى الإِذْعَان[1].

والجمع بينها وبين أقوال الفقهاء سالفة الذكر في أجزاء حكم المضاربة المشتركة يعتبر من التلفيق الممنوع؛ لأنه يؤدي إلى الوقوع في الربا الناتج عن ضمان رأس المال الذي يُحوّل المعاملة إلى قرض مضمون، فهو عبارة عن تلفيق بين القرض والقراض؛ حيث إنَّ المعاملة حالَ الخسارة تكون قرضا؛ لأن العامل يضمن رأس المال، وتكون قراضا حال الربح؛ لأنهما سيقتسمان الربح بالنسبة المتفق عليها بمقتضى عقد المضاربة، وفي هذه الصورة جمع بين عقد معاوضة متمثلا في المضاربة، وعقد إرفاق متمثلا في القرض.

وقد نهى النبي ﷺ عن سلف وبيع؛ وذلك فيما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**»[2].

---

[1] عقود الإذعان: مصطلح قانوني لاتفاقيات متعلقة بسلع أو منافع محتكرة، ينفرد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد فيها وشروطه، دون أن يكون للطرف الآخر الحقّ في مناقشتها؛ فإما أن يقبل العقد كله، أو يرده كما هو. ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع14، 523/3.

[2] رواه الترمذي في سننه، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم: 1234، 527/3. قال الترمذي: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ".

المبحث الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك وأثر التلفيق فيها

تُعدّ الإجارة المنتهية بالتمليك صيغة من صيغ التمويل التجاري التي تعتمدها المصارف الإسلامية في مجالات مختلفة؛ كالتمويل العقاري، وتمويل اقتناء السيارات وغيرها، وهي من الصيغ متوسطة إلى طويلة الأجل؛ وبسبب وجود بدائل تجارية أسرع كالمرابحة للآمر بالشراء، فإن نسب التمويل بهذه الصيغة تُعدّ في الغالب ضئيلة مقارنة بالصيغ قصيرة الأجل، وسأورد مثالا على ما ذكرت من خلال الجدول الآتي:

جدول تدفق التمويل المصرفي بالعملة المحلية حسب الصيغ التمويلية خلال عامي 2017-2018م[1] (بالمليون جنيه)

صيغ التمويل	2017	النسبة المئوية	2018	النسبة المئوية
المرابحة	60.722.9	48.5	787053	55
المضاربة	97401	7.8	75603	5.3
الإجارة	5460	0.4	11147	0.8

وسأقدم هذا المبحث في ثلاثة مطالب كالآتي:

المطلب الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك وأهم صورها

المطلب الثاني: حكم الإجارة المنتهية بالتمليك

المطلب الثالث: أثر التلفيق في الإجارة المنتهية بالتمليك

---

[1] ينظر: تقرير بنك السودان المركزي السنوي 2018م، ص63، حملته يوم: 2020/03/20، في الساعة 10:15، من الرابط الآتي:

https://cbos.gov.sd/sites/default/files.0_(1) (2) التقرير السنوي المجمعة لعام 2018/pdf

المطلب الأول: تعريف الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك وبيان أهم صورها

لتعريف الإجارة المنتهية بالتمليك لا بد من المرور عبر بيان مفهوم الإجارة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء.

الفرع الأول: تعريف الإجارة وبيان حكمها

قبل الوقوف على حكم الإجارة سأقوم بتعريفها من حيث اللغة والاصطلاح في الآتي:

أولا- تعريف الإجارة:

1- الإجارة لغة: من الأجر وهو الجزاء على العمل، والجمع أجور، والإجارة: من أجر يأجر، وهو ما أعطيت من أجر في عمل. والأجر: الثواب، والأجرة الكراء[1]. قال تعالى: ﴿**لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ**﴾[البقرة:262].

2- الإجارة اصطلاحا: عُرِّفت الإجارة عند الفقهاء بتعريفات متعددة، أذكر أهمها في الآتي:

- تعريف الحنفية لها بأنها: "عقد على المنفعة بعوض"[2].

- أما المالكية فأسوق تعريف ابن عرفة الذي ذكره الحطاب في قوله: "هي بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة، ولا حيوان لا يعقل، بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها[3]"[4].

---

[1] ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: أجر، 10/4. والفيومي، المصباح المنير، مادة: أجر، 5/1.

[2] السرخسي، المبسوط، 74/15.

[3] شرح التعريف: "قوله بيع منفعة أخرج به بيع الذوات، وقوله أمكن نقله أخرج به كراء الدار والأرض؛ فالعقد المتعلق بمنافعهما ليس بإجارة وإنما هو كراء، وقوله ولا حيوان أخرج به كراء الرواحل، وقوله بعوض جزء من أجزائها، ثم وصفه بأنه غير ناشئ عنها؛ ليخرج القراض والمساقاة، والضمير في بعضه عائد على العوض، وفي تبعيضها عائد على المنفعة، وإنما زاد لفظة بعضه؛ ليدخل في الحد قوله تعالى: ﴿**قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ**﴾[القصص:27]؛ لأن هذه الصورة أجمعوا على أنها إجارة عوضها البُضع وهو لا يتبعض؛ فلو أسقط لفظة بعضه لخرجت هذه الصورة من الحد، فيكون غير منعكس، وهي إجارة شرعية". ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، 2/7.

[4] الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 389/5.

والملاحظ أن المالكية قد أطلقوا لفظ الإجارة على بيع منافع من يَعْقل، أو منافع المنقولات غير السفن والرواحل، وأطلقوا لفظ الكراء على بيع منافع ما لا ينقل وما استثني سلفا من المنقولات، ومنافع ما لا يعقل[1].

– عرّف الشافعية الإجارة بأنّها: "عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم وضعا"[2].

– أما الحنابلة فهي عندهم: "عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا فشيئا مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم"[3].

وقد اختار الباحث تعريف الحنابلة؛ لما فيه من ذكر قيد الإباحة والمعلومية بالنسبة للمنفعة، وكذا كون العين معلومة أو موصوفة في الذمة، وهو اختيار عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان[4].

ثانيا– حكم الإجارة: الإجارة ثابتة بالإجماع مستندا إلى أدلة من الكتاب والسنة، أذكر منها:

1– قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾[الطلاق:6]، وقوله تعالى: ﴿**قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ**﴾[القصص:27].

2– من السنة حديث أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «**ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ؛ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ**»[5].

[1] ينظر: المصدر السابق، 389/5.

[2] قليوبي، حاشيتا قليوبي وعميرة، 68/3.

[3] البهوتي، كشاف القناع، 546/3.

[4] ينظر: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية، ص22.

[5] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير، حديث رقم: 2270، 90/3.

3– حديث عائشة ﵂ في خَبَرِ الهجرة عندما قالت: «وَاسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكرٍ رَجُلًا مِن بَنِي الدِّيلِ هَادِيًا خِرِّيتًا[1]، وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيشٍ، فَدَفَعَا إِلَيهِ رَاحِلَتَيْهِمَا، وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلاَثِ لَيَالٍ بِرَاحِلَتَيْهِمَا صُبحَ ثَلاَثٍ»[2].

ولكون الحاجة داعية إليها؛ إذ كلّ إنسان لا يقدر على عقار يسكنُه، ولا على حيوان يركَبه، ولا على صنعة يعملُها، وأربابُ ذلك لا يبذلونَهُ مجّانا، فجُوِّزت طلبا للرِّفق[3].

الفرع الثاني: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك وبيان أهم صورها ومراحل تنفيذها

بعد بيان مفهوم الإجارة وحكمها، أتطرق إلى مفهوم الصورة الحديثة لها؛ وهي الإجارة المنتهية بالتمليك، في الآتي:

أولا– تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك: عُرِّفت هذه المعاملة بتعريفات متعددة من بينها:

1– تعريفها بأنها: "تمليك المنفعة، ثم تمليكُ العينِ نفسِها في آخر المدة"[4]. وهو تعريف يشمل جميع صور الإجارة المنتهية بالتمليك، أو البيع الإيجاري.

2– عرَّفها شبير بقوله: "المقصود بالإجارة المنتهية بالتمليك أن يقوم المصرف بتأجير عين كسيارة إلى شخص مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يملّكه إيّاها بعد انتهاء المدة ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد"[5]. لم يبين صاحب التعريف طرق نقل ملكية العين المُؤجرة بعد انتهاء مدّة الإجارة.

---

[1] قَوْله هاديا خِرِّيتا يُرِيد دَلِيلا ماهرا بِالدّلَالَةِ. ينظر: ابن قتيبة، غريب الحديث، 386/1.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب إذا استأجر أجيرا ليعمل له بعد ثلاثة أيام أو بعد شهر أو بعد سنة جاز وهما على شرطهما الذي اشترطاه إذا جاء الأجل، حديث رقم: 2264، 89/3.

[3] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 173/4–175. والخرشي، شرح مختصر خليل، 2/7. وأبو الحسين العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 285/7–288. والبهوتي، كشّاف القناع، 546/3.

[4] حسن علي الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، 2612/4.

[5] مُحَمَّد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص322.

3– عرَّفتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ببعض صورها على أنهّا: تمليك العين المؤجرة للمستأجر؛ إمّا بوعد بالبيع، أو وعد بالهبة، أو بعقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط[1]. وهو تعريف قاصر على الحالات التي رأت الهيئة جوازها.

ولعل من أهم أسباب اعتماد هذه الصيغة في التمويل، سَعيُ المصارف إلى ضمان حقوقها عن طريق إبقاء السلعة المعقود عليها تحت ملكيتها؛ لأنّ هذا الأمر يُمَكِّن المصارف من استرجاع السلعة حال عدم وفاء المستأجر بما عليه من أقساط، وكذا تفادي مزاحمة الغرماء في حالة إعسار المستأجر أو إفلاسه، خلافا لعقد البيع الذي ينتج عنه انتقال ملكية العين إلى المشتري[2].

ثانيا– أهم صور الإجارة المنتهية بالتمليك: للإجارةِ المنتهيةِ بالتمليكِ صورٌ كثيرةٌ، أذكر أهمها في الآتي[3]:

1– عقد إجارة ينتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر مقابل ثمن هو مجموع المبالغ المدفوعة فعلا، ليصبح المستأجر مالكا للعين المؤجرة تلقائيا بمجرد سداد جميع الأقساط دون حاجة إلى إبرام عقد جديد.

2– عقد إجارة يُمنح المستأجرُ بموجبه الحقَّ في تملك العين المستأجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل مبلغ رمزي متفق عليه.

3– عقد إجارة يُمنح بموجبه المستأجرُ الحقَّ في شراء العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة بثمن حقيقي متفق عليه.

---

[1] ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، معيار رقم: 9، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص253.

[2] ينظر: عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، ص205.

[3] ينظر: حسن علي الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، 2612/4-2616. وعبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، ص195-196. وقرار بخصوص التأجير المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع12، 697/1-699. وقرار بخصوص التأجير المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع5، 2763/4.

4– عقد إجارة بأجرة معلومة في مدة معلومة، مقترنا بعقد هبة العين للمستأجر، معلقاً على سداد كامل الأجرة؛ وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة.

5– الاتفاق على إجارة السلعة مع وعد بالبيع في نهاية المدة إذا تم السداد بمقابل يتفق عليه قد يكون صفريا.

6– عقدُ إجارةٍ مقترنٌ بوعد بالبيع، أو تمديد مُدَّة الإجارة أو إنهائها.

7– الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع التدريجي للعين المؤجرة.

ثالثا– خطوات تنفيذ عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية: بعد ذكر الباحث أهم صور الإجارة المنتهية بالتمليك؛ وحتى تتضح هذه المعاملة أكثر لا سيما الصور التي تطبقها المصارف الإسلامية، فإنه يتعين بيان الخُطْوات العملية لها، وهو ما سأختصره في الآتي[1]:

1– إبداءُ العميلِ رغبتَه في إجارة عينٍ غير موجودة لدى المصرف عن طريق عقد إجارة منتهية بالتمليك.

2– يقوم المصرفُ بشراء السلعة من البائع.

3– يُوَكِّل المصرفُ العميلَ بتسلُّمِ العين محلّ العقد.

4– يُبرم المصرفُ والعميلُ عقدَ إجارةٍ بأجرةٍ ومدّةٍ معلومتين.

5– يَعِدُ المصرفُ العميلَ بتمليكه العينَ المؤجّرةَ حَالَ وفائِه بجميع الأقساطِ، إمَّا عن طريق الهبة أو البيع بسعرٍ رمزيٍّ يُتَّفَقُ عليه مسبقا.

6– يتنازل المصرف عن العين المؤجرة للعميل عند انتهاء مدة الإجارة مع الوفاء بتسديد جميع الأقساط المتفق عليها بعقد جديد.

---

[1] ينظر: مُحَمَّد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص323. وعلي محي الدين القرة داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، 496/01.

المطلب الثاني: حكم الإجارة المنتهية بالتمليك

اختلف العلماء المعاصرون في حكم الإجارة المنتهية بالتمليك، فانقسموا فريقين؛ فريق مانع وآخر مجيز بشروط، وسأعرض فيما يأتي أقوال كلّ فريق:

الفرع الأول: المجيزون بشروط وأدلتهم

أولا- المجيزون بشروط: اختار القولَ بجواز هذه المعاملة بشروطٍ وضوابطَ جمعٌ من المعاصرين؛ منهم الضرير والسّلّامي والقرة داغي[1]، وهو ما عبّر عنه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية عشرة حين وضع ضوابطَ للمنع وأخرى للجواز، وبناء عليها منعَ صورا وأجاز أخرى، وسأذكر الضوابط متبوعة بالصور الممنوعة والجائزة على التوالي[2]:

1- ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد.

2- ضوابط الجواز:

أ- وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زماناً؛ بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

ب- أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

ت- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر؛ وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدِّي المستأجر أو تفريطه، ولا يُلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

---

[1] ينظر: مُحَّد المختار السلامي، الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، 1/336-340. وعلي محي الدين القرة داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع12، 493/01-499. والصديق الضرير، التأجير المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، 4/2755.

[2] ينظر: قرار بخصوص التأجير المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع12، 1/697-698.

ث- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونيًّا إسلاميًّا لا تجاريًّا ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

ج- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.

ح- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

3- الصور الممنوعة والجائزة[1]:

أ- من صور العقد الممنوعة:

- عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد؛ بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً.

- إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

- عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد؛ هو آخر مدة عقد الإيجار.

ب- من صور العقد الجائزة:

- عقد إجارة يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجّرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر، معلّقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقلّ، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة.

- عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقّة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

---

[1] ينظر: قرار بخصوص التأجير المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع12، 698/1-699.

.- عقد إجارة يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجّرة، مقابل أجرة معلومة في مدّة معلومة، واقترن به وعد ببيع العين المؤجّرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتّفق عليه الطّرفان.

- عقد إجارة يمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة، في مدّة معلومة، ويعطي المؤجّرُ للمستأجر حقَّ الخيار في تملُّك العين المؤجّرة في أيّ وقت يشاء، على أن يتمّ البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق.

ويعضّده ما صدر عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقدة من7-11 رجب،1407هـ/1987م، بشأن التأجير المنتهي بالتمليك وهو: إذا وقع التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل، فإن هذا العقد يصحُّ إذا روعي فيه ما يأتي:
- ضبط مدّة الإجارة، وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة.

- تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.

- نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه؛ تنفيذًا لوعد سابق بذلك بين المالك والمستأجر.

ثانيا- أدلة المجيزين بشروط: استند الفريق الأول على مسائل، واستدل بجملة أدلة، أذكرها في الآتي[1]:

1- جواز تعليق الهبة على شرط وهو قول في مذهب الحنفية[2] والحنابلة اختاره ابن تيمية وابن القيم[3].

وقد استدل ابن القيم بحديثين هما حديث جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ﵁، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**لَو قَد جَاءَ مَالُ البَحرَينِ قَد أَعطَيتُكَ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا**»، فَلَم يَجِئ مَالُ البَحرَينِ حَتَّى قُبِضَ النَّبِيُّ ﷺ، فَلَمَّا جَاءَ مَالُ البَحرَينِ أَمَرَ أَبُو بَكرٍ فَنَادَى: مَن كَانَ لَهُ عِندَ النَّبِيِّ ﷺ عِدَةٌ أَو

---

[1] ينظر: عبد الستار أبو غدة، الإجارة، ص127-129.

[2] ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 710/5.

[3] ينظر: المرداوي، الإنصاف، 391/20-394.

دَينٌ، فَليَأتِنَا، فَأَتَيتُهُ فَقُلتُ: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِي: كَذَا وَكَذَا، فَحَثَى لِي حَثيَةً، فَعَدَدتُهَا، فَإِذَا هِيَ خَمسُ مِائَةٍ، وَقَالَ: خُذ مِثلَيهَا[1].

وحديث أُمِّ كُلثُومٍ بِنتِ أَبِي سَلَمَةَ قَالَت: لَمَّا تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أُمَّ سَلَمَةَ رضي الله عنها قَالَ لَهَا: «**إِنِّي قَد أَهدَيتُ إِلَى النَّجَاشِيِّ حُلَّةً وَأَوَاقِيَّ مِن مِسكٍ، وَلَا أَرَى النَّجَاشِيَّ إِلَّا قَد مَاتَ، وَلَا أَرَى إِلَّا هَدِيَّتِي مَردُودَةً عَلَيَّ، فَإِن رُدَّت عَلَيَّ فَهِيَ لَكِ**»[2].

قال ابن القيم بعد إيراده الحديثين: "الصحيح: صِحَّةُ تعليق الهبة بالشرط؛ عملا بهذين الحديثين"[3].

2- جوازُ وَعدِ المؤجِّرِ المستأجِرَ بهبتِه العين المؤجرة في نهايةِ المدَّة وبعد سداد الأقساط، مع الإلزام بالوعد أخذا برأي المالكية من جهة قولهم بالإلزام بالوعد في التبرعات، وإن كان الرأي عندهم أن التمليكات لا تقبل التعليق كما بيَّنه القرافي في قوله: "انتقال الأملاك يعتمد الرضا والرضا، إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق"[4].

وقد أورد ابن بية مناقشة لهذا الطرح مُفادها أن الوعدَ بالهبة في صلب العقد إن كان مؤثرا على الثمن فلا يجوز، ويُعرف تأثيرُه بأن يكونَ الإيجارُ أعلى بكثير من أجرة المثل، فيكون من باب اجتماع الجعُل مع الإجارة؛ فكأنه قال له: إن فعلت كذا فلك كذا، والإجارة تفسد مع الجُعل، وهو ما ذكره صاحب مواهب الجليل: "تفسد الإجارة إذا جمعها مع الجعل"[5].

كما أن تأثيره في الثمن يكون من جهة عدم معرفة ما دُفع أجرة وما دُفع مقابل الهبة؛ لكونها هبة ثواب.

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الكفالة، باب من تكفَّل عن ميّت دينا فليس له أن يرجع، حديث رقم: 2297، 96/3.

[2] أخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم: 27276، 246/45. قال ابن حجر في الفتح: "إسنادُه حسنٌ". ينظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب إذا وهب هبة أو وعد ثم مات قبل أن تصل إليه، 222/5.

[3] ابن القيم، إغاثة اللهفان، 17/2.

[4] القرافي، الفروق، 229/1.

[5] الحطاب، مواهب الجليل، 396/5. وينظر: الموّاق، التاج والإكليل، 503/7.

أما الوعد بالبيع فهو مؤثِّر على الثَّمن ومُخِلٌّ به، وإيجاب الوفاءِ بالوعدِ عند المالكية خاصٌّ بمسائل التبرعات؛ وعليه فإن هذه الصيغة حسب ابن بيّة تعتبر تلفيقيّة في غاية الضعف[1].

الفرع الثاني: المانعون وأدلتهم

أولا- المانعون: ذهب إلى القول بالمنع جماعة منهم ابن عثيمين وبكر أبو زيد، وهو قرار هيئة كبار العلماء في دورته الثانية والخمسين المنعقدة في الرياض ابتداء من تاريخ 1420/10/29هـ؛ حيث رأى المجلس بالأكثرية أن هذا العقد غير جائز شرعا[2].وقد أفتى عبد الله الجبرين بعدم الجواز حين قال: "لا يجوز عندي ما يسمى بالتأجير المنتهي بالتمليك"[3]، وكذا في الفتوى رقم: 3769.

كما أفتى الجبرين بالجواز للضرورة بالنسبة لسؤال من بعض الجاليات الإسلامية بإيطاليا حول إمكانية شراء أرض لإقامة مسجد عن طريق عقد البيع بالإجارة[4].

وهو ما أشكل على صاحب كتاب فقه الهندسة المالية الإسلامية حين نسب إلى الجبرين القول بالجواز[5].

---

[1] ينظر: عبد الله بن بيّة، الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، ع5، 2673/4.

[2] ينظر: بيان من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك، موقع صيد الفوائد، حملته بتاريخ: 2019/11/10م، في الساعة: 22:15، من الرابط التالي:

http://www.saaid.net/fatwa/f29.htm

[3] عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، فتاوى ابن جبرين، فتوى رقم: 6268. حملتها بتاريخ: 2019/11/10م في الساعة: 23:10، من الرابط التالي:

http://cms.ibn-jebreen.com/fatwa/home/view/6268#.YAFMFRaerIU

[4] ينظر: المرجع نفسه، فتوى رقم: 2700.

[5] ينظر: مرضي بن مشوح العنزي، فقه الهندسة المالية الإسلامية، ص333.

ثانيا– أدلة المانعين: سأذكر الأدلة التي اعتمدتها هيئة كبار العلماء في حكمها بعدم الجواز في الآتي[1]:

1– إنه جامع بين عقدين على عين واحدة غير مستقرّ على أحدهما، وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه؛ لأن البيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، وحينئذ لا يصحُّ عقدُ الإجارة على المَبيع؛ لكونه ملكا للمشتري، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر، والمَبيعُ مضمون على المشتري بعينه ومنافعه، فتلفُه عليه عينًا ومنفعةً، فلا يرجع بشيء منها على البائع، والعينُ المستأجرة من ضمان مؤجّرها، فتلفُها عليه عينًا ومنفعةً، إلا أن يحصُلَ من المستأجر تعدٍّ أو تفريطٌ.

2– إن الأجرة تُقَدَّر سنوياً أو شهرياً بمقدار مقسّط يُستوفى به قيمة المعقود عليه، يَعدُّه البائع أجرة من أجل أن يتوثق بحقه حيث لا يمكن للمشتري بيعه.

ومثال ذلك: إذا كانت قيمة العين التي وقع عليها العقد خمسين ألف ريال، وأجرتها شهريًّا ألف ريال حسب المعتاد جُعلت الأجرة ألفين، وهي في الحقيقة قسطٌ من الثّمن حتى تبلغَ القيمةَ المقدرة، فإن أعْسَر بالقسط الأخير مثلاً، سحبت منه العين، باعتبار أنها مؤجرة ولا يُردُّ عليه ما أخذ بناء على أنه استوفى المنفعة. ولا يخفى ما في هذا من الظُّلم والإلجاء إلى الاستدانة لإيفاء القسط الأخير.

3– إن هذا العقد وأمثالَه أدّى إلى تساهل الفقراء في الديون، حتى أصبحت ذِممُ كثيرٍ منهم مشغولةً منهكة، وربما أدّى إلى إفلاس بعض الدائنين لضياع حقوقهم في ذمم الفقراء.

[1] ينظر: بيان من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك، موقع صيد الفوائد، حملته بتاريخ: 2019/11/10م في الساعة: 22:15، من الرابط الآتي:

http://www.saaid.net/fatwa/f29.htm

الفرع الثالث: الترجيح

من خلال ما سبق عرضه تبين أنّ الإجارة المنتهية بالتمليك في حقيقتها بيعُ تقسيطٍ مغلّفٌ بعقد إجارة حتى يضمنَ المصرفُ مالَه في حال إعسار العميل، لكن العقد لم يُرَاعَ فيه جانبُ العميل الذي قد يخسرُ الأقساطَ المرتفعةَ والعينَ معًا إذا لم يتمكن من دفع آخر قسطٍ، وهذا ظلم بَيِّنٌ والشريعة إنما جاءت لرفع الظلم وتحقيق العدل.

كما أن التلفيق فيه ظاهر من حيث استخدامُ قول المالكية في الإلزام بالوعد قضاءً من جهة، مع أنهم إنما قالوا بذلك في التبرعات لا المعاوضات، والجمع بينه وبين القول بتعليق الهبة بالشرط عملا بقول بعض الحنفية والحنابلة من جهة أخرى؛ لذلك فإن ما يراه الباحث راجحا هو قول المانعين.

ويمكن تعويض هذه المعاملة بالبيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية كما نص على ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة[1]، إلى حين تطوير صيغ مشروعة تضمن تحقيق العدالة لكلّ من المصرف والعميل على حدٍّ سواء.

[1] ينظر: قرار بخصوص الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع5، 2763/4.

المطلب الثالث: أثر التلفيق في الإجارة المنتهية بالتمليك

يظهر أثر التلفيق في هذه المعاملة من خلال ما ذكرته آنفا من استخدام للقول بالإلزام بالوعد من جهة و البيع مع شرط عدم انتقال الملكية والهبة المعلقة على شرط من جهة أخرى، وهو ما سأقدمه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الجمع بين الوعد الملزم والبيع مع شرط عدم انتقال الملكية

مسألة الإلزام بالوعد قضاء عند المالكية سبق بسطها[1]، أما البيع مع شرط عدم انتقال الملكية؛ فالمالكية عندهم هو شرط غير ملائم للعقد، وهو ما ذكره الحطاب في التزاماته حين قال: "ومشهور المذهب المالكي أنه إذا تبايعا على أنه إن لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع، إلغاءُ الشرطِ وصحَّةُ العقد"[2]. فيكون القول بالإلزام بالوعد في بيع شُرط فيه عدم انتقال الملكية تلفيقٌ من النوع الممنوع؛ لكون المالكية يعتبرون الشرطَ سالفَ الذّكر غير ملائم للعقد.

كما أنَّ الجمع بين القول بجواز الوعد بالهبة أخذا برأي المالكية، مع عدم مراعاة رأي المالكية في عدم جواز الوعد إن كان مؤثرا في الثَّمن ومخلا به، والذي يُستدل على تأثيره بكون الأجرة أعلى بكثير من أجرة المثل، فيكون الجمع بينهما تلفيقا ممنوعا؛ لأنه يؤدي إلى صورة ممنوعة؛ لتوفر شرط التأثير في الثمن.

الفرع الثاني: الوعدُ الملزِم بالهبةِ المعلقةِ بشرطِ سدادِ كلِّ الأقساط

وهو أن يعِدَ المصرفُ العميلَ بهبته العينَ المؤجرةَ بشرطِ سدادِ كلِّ الأقساطِ، وهي صورة مُفْضيةٍ إلى ما يشبه الجُعالة، أو الوعد بالجائزة؛ لأنّ التعاقد يمكن تصوره على النحو الآتي:

يقول المصرف للعميل ضمنا: إن سدَّدت جميعَ الأقساطِ وهبتُكَ العينَ المؤجَّرة، فأشبهت بذلك الجُعالة، والجُعالة عند المالكية لا تجتمع مع البيع؛ لتنافي الأحكام فيهما، قال الحطاب: "لا يَجتمع مع البيع عقودٌ ستّة يجمعها قولك: جِصٌّ مُشَنَّقٌ، فالجيم للجُعالة والصّاد

[1] ينظر: ص100-105 من هذه الأطروحة.

[2] الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص367. وينظر: المواق، التاج والإكليل، 450/6.

للصَّرف، والميم للمُساقاة والشّين للشّركة والنّون للنِّكاح، والقاف للقِراض؛ لتضادِّ أحكامها وأحكام البيع"[1].

كما أن الجمع بين القول بجواز الهبة المعلقة بالشرط عند بعض الحنفية وبعض الحنابلة، مع القول بالإلزام بالوعد تلفيق ممنوع؛ لأن الوعد الملزم بالهبة محلُّه التّبرعات لا المعاوضات عند من يقول به، وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك كما هو معروف ليس من عقود التبرعات؛ فهو عقد معاوضة، اعتمدته المصارف للتهرب من عقد البيع؛ ضمانا لحقوقها حال نكول العميل أو إعساره عن دفع الأقساط المتفق عليها، فيكون التلفيق في هذه الصُّوَر مؤدِّيًا إلى التّهرب من تطبيق أحكام البيع الذي شُرع؛ حفاظا على حق المتبايعين.

[1] الحطاب، مواهب الجليل، 313/4.

المبحث الثالث: الصكوك الإسلامية السيادية وأثر التلفيق فيها

لا يزال حجم إصدارات الصكوك الإسلامية في تزايد مُطَّرد منذ بداية استخدامها كمنتجات مالية بديلة عن السندات التقليدية، في تمويل المشاريع وامتصاص فوائض السُّيولة كجزء من السياسة النقدية، وكذا الإسهام في حلِّ مشكلة عجز الموازنات العامة، وقد بلغت إصدارات الصكوك المحلية سنة 2019م بحسب تقرير السوق المالية الإسلامية الدولية ما قيمته 107.20 مليار دولار أمريكي، كما أغلق إصدار الصكوك الدولية عند حوالي 38.40 مليار دولار أمريكي، كانت حصة الإصدارات السيادية من إجمالي قيمة إصدارات السوق المحلية 59%، تليها إصدارات المؤسسات المالية، وشبه السيادية، والمؤسسات المالية الإسلامية بنسبة 15% و14% و12% على التوالي[1]، وسأعالج موضوع هذا المبحث ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الصكوك وبيان خصائصها وعلاقتها بالأسهم والسندات

المطلب الثاني: الصكوك الإسلامية السيادية تعريفها وهيكلتها وأحكامها

المطلب الثالث: أثر التلفيق في الصكوك الإسلامية السيادية

---

[1] ينظر: تقرير الصكوك، السوق المالية الإسلامية الدولية، الإصدار التاسع، جويلية 2020م، حملته بتاريخ: 2020/09/25م، في الساعة: 21:42، من الرابط الآتي:
https://www.iifm.net/wp-content/uploads/2020/09/IIFM-Sukuk-Report-9th-Edition.pdf

المطلب الأول: تعريف الصكوك وبيان خصائصها وعلاقتها بالأسهم والسندات

عَرَف التّاريخ الإسلاميُّ في مرحلة مبكرة الصكوكَ بوصفها أداة قابلة للتداول؛ فعَن أَبِي هُرَيرَةَ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ لِمَروَانَ: أَحلَلتَ بَيعَ الرِّبَا، فَقَالَ مَروَانُ: مَا فَعَلتُ؟ فَقَالَ أَبُو هُرَيرَةَ: «أَحلَلتَ بَيعَ الصِّكَاكِ، وَقَد نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُستَوْفَى»، قَالَ: فَخَطَبَ مَروَانُ النَّاسَ، "فَنَهَى عَنْ بَيْعِهَا"، قَالَ سُلَيمَانُ: فَنَظَرتُ إِلَى حَرَسٍ يَأْخُذُونَهَا مِن أَيدِي النَّاسِ[1].

"والصكاك جمع صكّ وهو الورقة المكتوبة بدين ويجمع أيضا على صُكوك؛ والمراد هنا الورقة التي تخرج من ولِّي الأمر بالرزق لمستَحِقِّه؛ بأن يُكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره، فيبيع صاحبها ذلك لإنسان قبل أن يقبضه وقد اختلف العلماء في ذلك"[2].

وتذكر بعض كتب التاريخ أن التعامل بالصكوك كان معروفا حتى قبل الإسلام؛ فتعامل بها الفرس، كما تعامل بها ملك الحيرة، وفي هذا يقول الأعشى:

ولا الملكُ النعمان يومَ لَقِيتُه *** بِغِبْطَتِهِ يُعطي الصِّكَاكَ ويرفق[3]

كما تذكر بعض كتب التاريخ أيضا أن التعامل بالصكوك وُجد في عهد الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ؛ فيذكر المقريزي[4] أن عمر أتاه طعام من مصر، فصك بذلك الطعام صكوكا[5].

---

[1] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، صحيح مسلم، حديث رقم: 1528، 1162/3.

[2] ينظر: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، حاشية المصدر السابق، 1162/3.

[3] ينظر: المسعودي، مروج الذهب ومعادن الجوهر، 102/2.

[4] أحمد بن علي بن عبد القادر، تقي الدين المقريزي، مؤرخ الديار المصرية، أصله من بعلبكّ، ولد في القاهرة سنة 766هـ، ومات فيها سنة 845هـ، من تصانيفه: "المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار". ينظر: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، 11/2.

[5] ينظر: المقريزي، المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، 254/3.

وهذا كلُّه يدل على أن الصكوك عُرِفت قديما باعتباره وسيلة من وسائل التداول المالي، ولكن الجديد الذي جاءت به الصناعة المالية المعاصرة، هو ما أضيف إليها من عقود وترتيبات معينة نقلتها من تلك الصورة البسيطة التي عرفت بها قديما إلى تلك الصورة الحديثة المعاصرة التي تلبي متطلبات التمويل[1].

الفرع الأول: تعريف الصكوك الإسلامية وبيان خصائصها

أولا– تعريف الصكوك الإسلامية:

1– الصكوك لغة: جمع صكّ، وهو الكِتَابُ، فَارِسِيٌّ معرَّب، وَجَمْعُهُ أَصُكٌّ وصُكُوكٌ وصِكَاك، وَالصَّكُّ الَّذِي يُكتبُ للعُهدة، معرَّب أَصله جَكّ، ويُجمَعُ صِكَاكاً وصُكوكاً، وصَكَّهُ يَصُكُّهُ صَكًّا: ضَرَبَهُ شَديدا بعريضٍ[2]، ومنه قوله تعالى: ﴿**فَصَكَّتْ وَجْهَهَا**﴾[الذاريات29].

وَكَانَتِ الأَرزاق تُسَمَّى صِكاكاً؛ لأَنها كَانَت تُخرَجُ مَكتُوبَةً؛ وَمِنهُ الحَدِيثُ فِي النَّهيِ عَن شِرَاءِ الصِّكاك والقُطُوط[3].

2– الصكوك الإسلامية اصطلاحا: عُرِّفت الصكوك بتعريفات عديدة أذكر منها:

– تعريف الصكّ بأنه: "كتابُ الإقرارِ بالمالِ"[4].

---

[1] ينظر: حسام الدين خليل فرج مُحَمَّد وعارف علي عارف، إطفاء أو استرداد صكوك الاستثمار في الفقه الإسلامي عن طريق البيع (مقال)، ص216–217.

[2] ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: صكك، 457/10. والزبيدي، تاج العروس، مادة: صكك، 242/27–243. ومُحَمَّد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص19.

[3] القِطُّ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ: الصَّكُّ وَهُوَ الْحَظُّ. والقِطُّ: النَّصِيبُ، وأَصله الصَّحِيفَةُ للإِنسان بِصِلَةٍ يُوصَلُ بِهَا، قَالَ: وأَصل القِطّ مِنْ قطَطْتُ. وَرُوِيَ عَن زَيدِ بنِ ثَابِتٍ وَابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما أَنَّهما كَانَا لَا يَريانِ ببيع القُطوطِ إِذا خَرَجَت بأْساً، وَلَكِنْ لَا يَحِلُّ لِمَنِ ابتاعَها أَن يَبِيعَهَا حَتَّى يَقبِضَها. ومنه قوله تعالى: ﴿**وَقَالُوا رَبَّنَا عَجِّلْ لَنَا قِطَّنَا قَبْلَ يَوْمِ الْحِسَابِ**﴾[ص:16]. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: قطط، 382/7–383. والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 157/15.

[4] مُحَمَّد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص275.

– عرّفها مجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي تحت تسمية التَّصْكِيك أو التَّوْرِيق الإسلامي[1]، بأنّه: "إصدار وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون) قائمة فعلاً أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه"[2].

– عرّف مجلس الخدمات المالية الإسلامية الصكوك في المعيار رقم: 7 بأنها: "شهادات يمثل كل صكّ منها حق ملكية لنسبة مئوية شائعة في موجودات عينية، أو مجموعة مختلطة من الموجودات العينية وغيرها، وقد تكون الموجودات في مشروع محدّد أو نشاط استثماري مُعيّن، ويُشترط أن يكون المشروع أو النّشاط متّفقا مع أحكام الشريعة الإسلامية"[3].

– عرّفت هيئة المحاسبة والمراجعة الصكوك الإسلامية تحت تسمية "الصكوك الاستثمارية" تمييزا لها عن الأسهم وسندات القرض بالآتي: "هي وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله"[4].

---

[1] وهذا لتمييزه عن التوريق التقليدي الذي هو عبارة عن: "توفير السيولة بالاستناد إلى الديون المصرفية القائمة؛ وذلك عن طريق توليد أصول مالية جديدة، فهو أداة مالية تتم هندستها من خلال قيام شركة مالية بجمع الديون المتماثلة والمضمونة ووضعها في صورة دين واحد معزز ائتمانيا، ومن ثمّ طرحه للاكتتاب على شكل أوراق مالية، وبذلك يتم تقليل مخاطر الائتمان، وضمان التدفق المستمر للسيولة النقدية". ينظر: خولة فريز عوض النوباني، هيكلة الصكوك بين الفقه والممارسة، ص44.

[2] ينظر: قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي، بشأن الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، منظمة التعاون الإسلامي، ع19، 1207/2.

[3] ينظر: مجلس الخدمات المالية الإسلامية، المعيار رقم 7، متطلبات كفاية رأس المال للصكوك والتصكيك والاستثمارات العقارية، ص3.

[4] هيئة المحاسبة والمراجعة، كتاب المعايير الشرعية، معيار رقم: 17، بخصوص صكوك الاستثمار، ص467.

– عُرِّفت الصكوك الاستثمارية بأنها: "أوراق مالية، تصدر وفق بعض عقود الاستثمار الشرعية، وتمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو ديون، أو رأس مال مشروع استثماري مباح، يشترك حملتها فيما تجنيه من أرباح أو خسائر، وتنتهي في آجال محددة"[1].

ثانيا– خصائص الصكوك الإسلامية: للصكوك الإسلامية مجموعة من الخصائص أهمها[2]:

1– أنها وثيقة تَصدر باسم مالكها أو لحاملها، بفئات متساوية القيمة؛ لإثبات حق مالكها فيما تُمثله من حقوق والتزامات مالية.

2– أنها تمثل حصَّة شائعة في ملكية موجودات مخصصة للاستثمار؛ أعيانا أو منافع أو خدمات أو خليطا منها ومن الحقوق المعنوية والدُّيون والنُّقود، ولا تُمثل دينًا في ذمة مُصْدِرِها لحاملها.

3– أنها تصدر على أساس عقد شرعي، بضوابط شرعية تنظم إصدارها وتداولها.

4– أن تداولها يخضع لشروط تداول ما تمثله؛ كأن تمثل حصة شائعة في موجودات سيتم إنشاؤها، ففي هذه الحالة هي عبارة عن قيم نقدية، فتخضع في تداولها لشروط الصرف.

5– أن مالكيها يشاركون في غنمها حسب الاتفاق المبيَّن في نشرة الإصدار، ويتحملون غُرمَها بنسبة ما يملكه كل منهم من صكوك. ويمنع حصول صاحب الصك على نسبة محددة مسبقاً من قيمته الاسمية أو على مبلغ مقطوع.

6– انتفاء ضمان المدير؛ المضارب أو الوكيل أو الشريك المدير.

---

[1] حسام الدين خليل فرج مُحَّد وعارف علي عارف، إطفاء أو استرداد صكوك الاستثمار في الفقه الإسلامي عن طريق البيع (مقال)، ص216.

[2] ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة، كتاب المعايير الشرعية، معيار رقم: 17، بخصوص صكوك الاستثمار، ص471. وقرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي، بشأن الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، ع19، 1208/2.

الفرع الثاني: علاقة الصكوك الإسلامية بالأسهم والسندات[1]

تشترك الصكوك الإسلامية مع الأسهم والسندات في بعض الخصائص وتفترق عنها في غيرها؛ وهو ما سأبينه في الآتي:

أولا– علاقة الصكوك الإسلامية بالأسهم: تتفق الصكوك المذكورة مع الأسهم في النقاط الآتية:

1– ليست مالا مُتقوَّما في ذاتها.

2– مالكها مُعرَّض للرّبح والخسارة.

3– لها قيمة اسمية.

4– قابلة للتداول.

وتختلف معها في الآتي:

1– السّهم يُعطي صاحبَه الحق في حضور الجمعية العمومية للشّركة، والتّصويت وإمكانية الاشتراك في الإدارة، على عكس مالك الصّك الذي لا يُمنح كل هذه الحقوق.

2– السّهم جُزء من الشّركة، وليس للشّركة في الغالب تاريخٌ للتصفية، أمّا الصّك فغالبا ما يرتبط بمشاريعَ مؤقتة.

3– يعتبر الصك مُنتَجا من المنتجات التجارية للشركة، يتعلق عادة بمشروع مُحدّد من مشاريعها، على عكس السّهم الذي يُمثل جزءًا مشاعًا من كل ما تملكه الشركة.

ثانيا– علاقة الصكوك الإسلامية بالسندات[2]: يشترك الصك مع السند في كون كل منهما أداة تمويلية، ويختلفان في الآتي:

---

[1] ينظر: سامي يوسف كمال محمد، الصكوك المالية الإسلامية، ص74–75.

[2] ينظر: سامي يوسف كمال محمد، الصكوك المالية الإسلامية، ص74–75. وفهد المرشدي، الصكوك أحكامها وضوابطها وأشكالها، ص79.

1- السَّنَد هو ورقة تمثل قرضا بفائدة، ولا تمثل ملكية حاملي السندات في المشروع التجاري أو الصناعي الذي أُصدرت السّندات من أجله. بينما يمثّل الصّك الإسلامي حصّة شائعة في ملكيّة موجودات.

2- السَّنَد يحمل قيمة اسميّة مضمونة، وفائدة محدّدة؛ حيث توزّع الفوائد على حاملي السّندات بصفة دورية دون أن تكون لها علاقة بالربح الفعلي. بينما يتحمّل صاحب الصّك الإسلاميّ مخاطر المالك؛ فالغُرم عليه والغُنم له.

3- يضمن السَّنَد لصاحبه استرداد رأس المال عند الإطفاء في نهاية المدة.

الفرع الثالث: أنواع الصكوك الإسلامية

يمكن تقسيم الصكوك الإسلامية باعتبارات مختلفة، أهمها اعتباران:

أولا- اعتبار النظر إلى العقود الجزئية المؤطِّرة لهيكلة الصكوك: مثل عقد البيع بالثمن الآجل (BBA) والمرابحة والسلم والاستصناع والإجارة والمشاركة والمضاربة والوكالة. وقد أحصت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أربعة عشر نوعا من الصكوك، أذكر أهمها[1]:

1- صكوك ملكية الموجودات المؤجّرة، أو صكوك الأعيان.

2- صكوك ملكية المنافع.

3- صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة.

4- صكوك ملكية الخدمات من طرف معين أو موصوف في الذمة.

5- صكوك السَّلَم، وصكوك الاستصناع.

6- صكوك المرابحة.

7- صكوك المشاركة.

8- صكوك المضاربة.

---

[1] ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة، كتاب المعايير الشرعية، معيار رقم: 17، بخصوص صكوك الاستثمار، ص468-470.

9- صكوك الجمع بين المضاربة والمرابحة. وغيرها.

ثانيا- اعتبار النظر إلى طبيعة العلاقة بين المُصدر وحملة الصكوك: وذلك من حيث الأصول مَصدرَ التصكيك، وقد انتهج هذه المنهجية مجلس الخدمات المالية الإسلامية The Islamic Financial Services Board (IFSB) في معياره السابع حول متطلبات كفاية رأس المال بالنسبة للصكوك، والتصكيك والاستثمارات العقارية 2009م؛ حيث فرق بين ثلاثة أنواع من هياكل الصكوك:

1- هيكل الصكوك المدعومة بالأصول: وهو الذي يستوفي الشروط المطلوبة من قبل مؤسسة تصنيف ائتماني خارجية معترف بها يترتب عليه أن يتحمل مالكو الصكوك أية خسائر في حالة إتلاف أو انخفاض قيمة الموجودات. وهي التي يتمتع فيها المستثمرون بدعم وضمان الأصول محل العقد؛ بحيث يتمتعون بشكل من أشكال الضمانات على الأصول.

2- الصكوك القائمة على الأصول: وهي الصكوك التي يتعهد منشئ الصكوك بشرائها من المصدر عند حلول الأجل، أو بالتراضي على أجل مبكر، بقيمة يتفقان عليها؛ وهي غالبا مساوية للقيمة الاسمية للصك، وتنقسم إلى قسمين:

أ- هيكل الصكوك القائمة على الأصول مع وعدٍ مُلزم بإعادة الشراء من المُنشئ حيث يشتري المُصدر بموجب هذا الوعد الموجودات، ويُؤجرها، ويُصدر الصكوك، وهذه الهيكلة تتم عادة بإعادة تأجير الأصول إلى المنشئ في عملية (بيع وإعادة تأجير)، وتكون مخاطر الائتمان في هذه الحالة هي تلك المتعلقة بالمنشئ، وفقا لأي تعزيز ائتماني متّفِق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها يُقدمه المصدر، ويُشار إلى هذا الهيكل عادة بهيكل (الدفع من خلال الطرف الثالث) حيث إن الدخل الناتج عن تلك الموجودات يدفع للمستثمرين من خلال المصدر.

ب- هيكل الصكوك القائمة على الأصول من خلال (هيكلة التحويل)؛ حيث يشتري كيانٌ منفصلٌ بصفته مُصدرا للموجودات موضوع التصكيك من المنشئ، ويضعها في مجموعة موجودات بغرض التصكيك، ويشترط الكيان المصدر من المنشئ أن يعطي لحملة الصكوك

حق الرجوع إليه، غير أن المصدر يقدم تعزيزا ائتمانيا متّفِقا مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها من خلال ضمان السّداد في حالة عجز المنشئ عن السداد[1].

والملاحظ أن أهم ما يميز الصكوك المدعومة بالأصول أنها تقتضي التحويل الكامل للملكية القانونية بالنسبة للأصول محل العقد، أما الصكوك القائمة على الأصول فإن ذلك لا يحدث؛ أي أن حملة الصكوك يرجعون في حالة التخلف عن السداد إما للمنشئ عن طريق الوعد بالشراء أو المُصدر عن طريق ضمان سداد المستحقات[2].

---

[1] ينظر في العنصرين السابقين: المعيار رقم 7، مجلس الخدمات المالية الإسلامية، متطلبات كفاية رأس المال للصكوك والتصكيك والاستثمارات العقارية، ص4-5. وسعيد مُحَّد بوهراوة وأشرف وجدي دسوقي، تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بملكية الصكوك القائمة على الأصول، ص111-112.

[2] ينظر: سعيد بوهراوة وأشرف وجدي دسوقي، تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بملكية الصكوك القائمة على الأصول، ص121.

المطلب الثاني: الصكوك الإسلامية السيادية تعريفها وهيكلتها وأحكامها

سأخص بالدراسة الصكوك الإسلامية السّيادية ؛ لما يمثله حجم إصداراتها مقارنة ببقية الصكوك؛ ولكون بعض الأنواع كصكوك المضاربة والإجارة المنتهية بالتمليك والمرابحة ينطبق عليها ما ينطبق على العقود التي بنيت عليها وقد تم تناول أهمها بالبحث في الفصل السابق[1].

الفرع الأول: تعريف الصكوك الإسلامية السيادية

سبق أن عُرّفت الصكوك الإسلامية، وما الصكوك السيادية إلا جزء منها؛ فهي صكوك تصدرها الدولة أو المؤسسات شبه الرسمية تثبت حق الملكية لحامليها في أصول الدولة التي بموجبها يتم إصدار هذه الصكوك وهي بشكل عام وثائق متساوية القيمة عند إصدارها لا تقبل التجزئة ويمكن تداولها، وبموجب هذه الصكوك تقوم الدولة ببيع بعض الأعيان التي تملكها منقولة أو غير منقولة، أو بيع خدماتها ومنافعها لصالح الخزانة[2]، وقد عُرّفت بأنها: "وثائق مالية متساوية القيمة تصدرها مؤسسات حكومية تثبت حق الملكية لحاملها في أصول الدولة"[3].

وتتميز هذه الصكوك بكونها[4]:

- مُصدرة من طرف الحكومات أو من يمثلها.
- مدعومة بالأصول وليست مستندة على الأصول،

[1] ينظر: تقرير الصكوك، السوق المالية الإسلامية الدولية، الإصدار الثامن، جويلية 2019م، حملته بتاريخ: 2020/06/25م في الساعة: 23:05 من الرابط التالي:
https://www.iifm.net/wp-content/uploads/2019/08/IIFM-Sukuk-Report-8th-Edition_4.pdf

[2] ينظر: غسان الطالب، الصكوك السيادية الاسلامية (مقال إلكتروني)، حملته يوم 2020/08/09 في الساعة 08:46 من الرابط التالي:
http://www.ammanxchange.com/art.php?id=fb14317d1f8e0f479

[3] محمود فهد مهيدات، الصكوك السيادية الإسلامية تقدير شرعي (مقال)، ص140.

[4] ينظر: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

الفرع الثاني: هيكلة الصكوك الإسلامية السيادية

أولا– تعريف هيكلة الصكوك الإسلامية السيادية: عُرّفت بأنها: "عبارة عن عملية مبنية على هندسة لأداة مالية إسلامية؛ وهي الصكوك الإسلامية عبر عقد أو عقود مشروعة يتم من خلالها تحويل الأصول أو المنافع المدِرّة للدخل أو كل منهما إلى صكوك إسلامية قابلة للبيع والشراء ومتساوية القيمة، وتحمل كافة الخصائص القانونية الناتجة عن الملكية الشائعة"[1].

ثانيا– مميزاتها: تتميز كل عملية تصكيك عن الأخرى بالخطوات التي تتضمنها كل مرحلة من مراحل عملية التصكيك، وبشكل عام يمرُّ التّصكيك عادة بثلاث مراحل[2]:

1– مرحلة إصدار الصكوك: وفيها يتم تعيين الأصول التي يراد تصكيكها من طرف المصدر الأصلي، وتجميعها في وعاء استثماري واحد يُعرف بمحفظة التصكيك، ويتم نقلها إلى شركة ذات أغراض خاصة (spv).

2– مرحلة إدارة محفظة الصكوك: حيث تقوم الشركة ذات الأغراض الخاصة بإدارة المحفظة نيابة عن المستثمرين بعد أن يتم بيع الصكوك لهم.

3– مرحلة إطفاء الصكوك: ويتم فيها دفع قيمة الصكوك الاسمية وفقا لتواريخها المحددة في نشرة الإصدار.

الفرع الثالث: حكم الصكوك الإسلامية السيادية

قبل التطرق لدراسة حكم الصكوك الإسلامية السيادية ، تجدر الإشارة إلى الأحكام العامة للصكوك الإسلامية، وهو ما سأقدمه في الآتي:

أولا– أحكام الصكوك الإسلامية: سأذكر فيما يأتي جملة من الأحكام العامّة المتعلقة بالصكوك الإسلامية والتي أقرتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي[1]:

---

[1] خولة فريز عوض النوباني، هيكلة الصكوك بين الفقه والممارسة، ص35.

[2] سندس حميد موسى، تقييم دور الصكوك الإسلامية في معالجة عجز الموازنة العامة للدولة السودان نموذجا، (مقال) ص 934-935.

1- لا يجوز أن يتعهد مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك أو بالتبرع عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، وله -بعد ظهور نتيجة الاستثمار- أن يتبرع بالفرق، أو أن يقرضه، وما يصير عرفاً يعتبر كالتعهد.

2- مدير الصكوك أمين لا يضمن قيمة الصك إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار.

3- لا يجوز إطفاء[2] الصكوك بقيمتها الاسمية بل يكون الإطفاء بقيمتها السوقية أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الإطفاء.

4- يراعى في الصكوك من حيث قابليتها للتداول الالتزام بالضوابط المنصوص عليها في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 30(4/3) التالية:

5- إذا كانت مكونات الصكوك لا تزال نقوداً فتطبق أحكام الصرف.

6- إذا انقلبت الموجودات لتصبح ديوناً كما هو الحال في بيع المرابحة فيطبق على تداول الصكوك أحكام الدين، من حيث المنع إلا بالمثل على سبيل الحوالة.

7- إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع، أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

8- لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول.

---

[1] ينظر: قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي، بشأن الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، ع19، 2/1208-1209. وهيئة المحاسبة والمراجعة، كتاب المعايير الشرعية، معيار رقم: 17، بخصوص صكوك الاستثمار، ص472-482.

[2] إطفاء الصكوك هو: "استرداد للمال الداخل في المشروع من قبل المصدر". ينظر: أحمد جابر بدران، دراسة عن الصكوك الإسلامية مع كتاب الشروط وعلوم الصكوك، ص51.

ثانيا- حكم الصكوك الإسلامية السيادية: تبين من خلال تعريف هذه الصكوك أن مُصدرها مؤسسات حكومية أو شبه حكومية، تُثبت حق الملكية لحاملها في أصول الدولة، وهي إما أن تكون مدعومة بالأصول، أو قائمة على الأصول، سواء كانت مرفقة بوعد ملزم بإعادة الشراء من المنشئ، أو من خلال هيكلة التحويل، وبما أن الدول لا تتنازل عن ملكيتها للأصول بصورة نهائية؛ لما يتعلق بمسائل السيادة ونحوها، تثور إشكالية ملكية حملة الصكوك للأصول؛ للسبب المذكور؛ ولأن غالبية ما صدر من الصكوك تندرج ضمن الصكوك القائمة على الأصول؛ حيث يُنَصُّ في نشرة إصدارها على أن ملكية حملة الصكوك هي ملكية نفعية، أو أن نقل الملكية اسمي، أو ينص فيها أن حملة الصكوك ليست لهم مصلحة في الأصول، أو ينص أنه عند تعثر المنشئ أو المصدر للصكوك عن دفع العوائد لا يجوز لحملة الصكوك التصرف في الأصول محل الصكوك[1].

وبالتالي فإن هذا يطرح إشكالات شرعية متعددة، أهمها: إشكالية حقيقة مُلكية حملة الصكوك للأصول وصورية العقد، وإشكالية الوعد الملزم بإعادة الشراء، وضمان رأس المال، وقبل أن أبحث الإشكالات المذكورة أرى ضرورة تقديم تناول الشروط الجعلية في المذاهب الفقهية بالبحث؛ لتعلق المسائل سالفة الذكر بها؛ لأنها في المجمل شروط ترد متضمَّنَة في نشرات الإصدار.

الفرع الرابع: آراء المذاهب الفقهية في الشروط الجعلية

الجمهور على أن الشروط الجعلية (التقييدية) المقترنة بالعقد تَبْطُلُ إذا تنافت مع مقتضاه، على تفاوت بينهم في أثرها على العقد من حيث الصحة والبطلان، وسأقدم آراء المذاهب الفقهية في الآتي:

---

[1] ينظر: سعيد مُحَمَّد بوهراوة، الإشكالات الشرعية المتعلقة بإصدارات الصكوك (مقال إلكتروني)، حملته يوم 2020/07/13، في الساعة 18:58، من الرابط الآتي:

https://www.facebook.com/www.iaifa.fr/posts/483052501874779/

أولا– الحنفية[1]: من الشروط الفاسدة عندهم شرط لا يقتضيه العقد وليس بملائم له ولا جرى به التعامل، فيفسد هو والعقد إن كان فيه منفعة للبائع أو المشتري، ويفسد الشرط ويصح العقد إن لم تكن فيه منفعة لأحدهما.

وصححوا شرطا لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، لكن للناس فيه تعامل؛ كمن اشترى نعلا على أن يحذوه[2] البائع؛ لأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي.

ثانيا– المالكية: من الشروط التي تَبطل هي والعقد عند المالكية شرط لا يقتضيه العقد ويُنافي المقصود منه أو يُخل بالثّمن؛ كشرط أن لا يبيع أو لا يهب، أو على أنه إن باع ما اشتراه فالبائع أحق به بالثمن[3]، ومعيار التفريق بين الشروط عند مالك من حيث الصحّة والبطلان وأثرها على العقد يرجع بحسب ابن رشد الحفيد إلى كثرة أو قلّة ما تتضمنه من صنفي الفساد الذي يُخل بصحّة البيوع وهما؛ الربا والغرر، وكذا ما يفيد نقصا في الملك[4].

ثالثا– الشافعية: من الشروط التي تَبطل عندهم وتُبطل العقد، شَرطٌ ينافي مُقتضى العقد؛ كمن باع دارا بشرط أن لا يسكنها المشتري مُدَّة[5].

رابعا– الحنابلة[1]: من الشروط التي يحرم اشتراطها في البيع، شرط ما ينافي مقتضى العقد؛ كشرط أن لا يملك، ولا يتصرف، أو إن أعتق فالولاء له، أو متى نفق المبيع وإلا ردّه، أو إن خسر فيه فعلى البائع، فهذا شرط باطل؛ لقول النبي ﷺ: «**أَمَّا بَعْدُ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[2].

---

[1] ينظر: السرخسي، المبسوط، 15/13. والكاساني، بدائع الصنائع، 5/168-169.

[2] حَذَا: النّعلَ حَذْوًا وحِذَاء، قدَّرها وقطَّعها على مِثال. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: حذا، 169/14.

[3] ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 65/3

[4] ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 159/2.

[5] ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، 367/9.

[1] ينظر: ابن قدامة، الكافي، 22/2.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، بَابُ إِذَا اشْتَرَطَ شُرُوطًا فِي البَيْعِ لاَ تَحِلُّ، حديث رقم: 2168، 73/3.

وفي فساد العقد به روايتان: إحداهما، لا يفسد؛ لحديث بريرة، والثانية يفسد؛ لأنه إذا فسد الشرط وجب رد ما في مقابلته من الثمن؛ وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولاً.

أما اشتراطه أحقيته به بالثمن إن باعه، ففيه روايتان ذكرهما صاحب الكافي قائلا:

"إحداهما: لا يصح؛ لأنه شرطان في بيع، ولأنه شرط أن يبيعه إياه، وأن يعطيه إياه بالثمن، ولأنه شرط ينافي مقتضى العقد؛ لأنه شرط أن لا يبيعه لغيره.

والثانية: يصح؛ لأنه يروى عن ابن مسعود أنه اشترى أمة بهذا الشرط. وإن قلنا بفساده فهل يفسد به البيع؟ فيه روايتان"[1].

فالعقد إذن إذا اشترط فيه ما ينافي مقتضاه، فالشرط باطل، وفي بطلان العقد خلاف، ومن تلك الشروط التي مثّل بها الفقهاء اشتراط عدم التملك أو عدم التصرف، وزاد المالكية وهي رواية عن أحمد اشتراط أنه إن باع ما اشتراه، فالبائع أحق به بالثمن، ويكون الشرط عندهم بذلك باطلا، والعقد كذلك، وهذه الشروط تعتمدها الحكومات؛ منعا لانتقال ملكية الأصول لاعتبارات كثيرة؛ منها مسألة السيادة.

الفرع الخامس: الإشكالات الشرعية في الصكوك الإسلامية السيادية

من خلال ما سبق سأقوم ببحث أهم الإشكالات الشرعية المتعلقة بالصكوك الإسلامية السيادية، وهي في الحقيقة إشكالات تتعلق بالصكوك بصفة عامة تقريبا، أهمها مسألة انتقال الملكية، ومسألة اشتراط ضمان رأس المال، والالتزام بإعادة شراء الحصص، ومسألة التوزيع الدوري للأرباح على حملة الصكوك، وسأبدأ بمسألة حقيقة ملكية حملة الصكوك للأصول.

أولا- مسألة حقيقة ملكية حملة الصكوك للأصول محل التصكيك: أكدت المؤسسات الفقهية المعاصرة على أهمية تحقق الملكية وما يترتب عنها من مُكنة التّصرّف، وتحقّق القبض وتحمّل الضّمان، والمشاركة في الغنم والغرم، وهو ما جاء ضمن توصيات ندوة الصكوك

---

[1] ابن قدامة، الكافي، 24/2.

الإسلامية المشتركة المنعقدة في جامعة الملك عبد العزيز في جدة والتي نصت على ما يأتي: لزوم التأكد من أن بُنيةَ العقد وهيكلتَهُ تحقّقُ مقتضاه من حيث تَحَقُّق الملكية، وما يترتب عنه من تحمل الضمان، والمشاركة في الغنم والغرم في حالات المشاركة[1].

والحقيقة أن هذا الانتقال الرسمي للملكية إلى حملة الصكوك أصبح صوريا أو معدوما، لا سيما في الصكوك المستندة على الأصول، ومما يدل على ذلك:

1- عدم إزالة الصكوك من سجل المنشئ وميزانيته العمومية؛ وهذا يدل قانونا على استمرار ملكية هذه الأصول من قبل مصدر الصكوك.

2- غالبية عقود الصكوك القائمة على الأصول دَلَّت من خلال بنود العقد الذي ينظمه على أن انتقال الملكية لم يتم فعلا.

3- الصكوك المدعومة بالأصول تنقلب من الباطن إلى صكوك مستندة على الأصول[2].

وبما أن الدُّول لا تَوَدّ نقل ملكية الأصول إلى حَمَلة الصّكوك نقلا يمكِّنهم من التصرف في تلك الأصول تصرُّفًا ناقلا للملكية؛ لأسباب متعدّدة منها ما هو متعلّق بالسّيادة، فإنّها اعتمدت اشتراط ما يؤدّي إلى ذلك في العقد، وهو ما يجعله يَؤُولُ إلى ما يُسَمَّى بـ: (نقل الملكية النّفعية في القانون الإنجليزي)؛ حيث تنقسم الملكية فيه بموجب ما يُسَمَّى بـ: (قوانين العدالة) إلى ملكية قانونية وملكية نفعية؛ فالمالك القانوني هو من يُسَجَّلُ الأصلُ باسمه ويملك بذلك حق التَّصرف فيه بالبيع أو الاستثمار وغيره، إلا أن جميع الحقوق الأخرى والعوائد الناتجة

---

[1] ينظر: ندوة الصكوك الإسلامية عرض وتقويم، المنعقدة في جامعة الملك عبد العزيز بجدة، خلال الفترة 10-11 جمادى الآخرة 1431هـ/24-25 مايو 2010م بالتعاون مع مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، التوصيات، ص2. ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم 20/3/188، المنعقد بالجزائر في سبتمبر 2012م.

[2] ينظر في سائر النقاط السّالفة: سعيد مُحَّد بوهراوة وأشرف وجدي دسوقي، تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بملكية الصكوك القائمة على الأصول، ص117. ومحمود فهد مهيدات، الصكوك السيادية الإسلامي تقدير شرعي (مقال)، ص140.

عن بيع الأصول في حال بيعها ليست له، إنما هي للمالك النفعي؛ فهذا المالك في المحصلة يملك الغلَّة والعين دون أن يكون له حق التصرف فيها[1].

وقد ذَكَر القَرافي وهو يفرق بين قاعدتي الملك والتصرف ما يُشبه ذلك في الفقه الإسلامي في قوله: "التصرّف والملك كلّ واحد منهما أعمّ من الآخر من وجه وأخصّ من وجه؛ فقد يوجد التصرف بدون الملك كالوصي والوكيل والحاكم وغيرهم يتصرفون ولا ملك لهم، ويوجد الملك بدون التصرف كالصبيان والمجانين وغيرهم يملكون ولا يتصرفون، ويجتمع الملك والتصرف في حق البالغين الراشدين النافذين للكلمة الكاملين الأوصاف"[2].

والفرق بين التقسيمين يكمن في كون عدم تصرف المالك النفعي في القانون نابع عن قصور حق الملك ذاته، في حين أن عدم تصرف المجانين والصبيان في الشريعة نابع عن أمر خارجي فيزول بزواله، والأمر ليس كذلك في حق المالك النفعي الذي لا يمكنه التصرف في العين إلا بموافقة المالك القانوني أو بنقل ملكيتها إليه نقلا قانونيا بعقد جديد[3].

ومن الفروق التي يراها الباحث مُؤَثِّرَةً كونُ مُلكِ العينِ في الملكيةِ النّفعية انتقلَ إلى المالك القانوني بإرادة المالك الأصلي لمصلحة يرجوها؛ كتبييض الأموال أو التّهرب الضّريبي، فكأنّه حَجَرَ على نفسه في حدود العقد حَجْرًا دائمًا بموجبه، أما تطبيق ذلك في الصكوك الإسلامية فهو صورة عكسية؛ حيث يَنقلُ مالكُ العين مُلكيَّتها إلى حَمَلة الصكوك ملكية نفعية حتى يمنعهم بذلك من التصرف فيها تصرفا ناقلا للملكية، فيصير البيع بذلك صوريا، وتؤول المعاملة إلى قرضٍ مضمونٍ بعقد الملك النفعي للعين محلَّ التصكيك؛ وبذلك فإن هذا العقد لا نظير له في الفقه، وهو حيلة للحصول على التمويل دون فقدان ملكية الأصول السيادية.

ثانيا– اشتراط ضمان رأس المال، والالتزام بإعادة شراء الحصص: مما يُنص عليه في نشرة الإصدار بالنسبة للصكوك القائمة على أصول والتي تجعل ملكية حملة الصكوك غير حقيقية،

[1] ينظر: عبد الرزاق ألارو، تطبيق الملكية القانونية والملكية النفعية في التمويل الإسلامي (مقال)، ص305–306. وفهد المرشدي، الصكوك أحكامها وضوابطها وأشكالها، ص83–84.

[2] القرافي، الفروق، 208/3.

[3] ينظر: عبد الرزاق ألارو، تطبيق الملكية القانونية والملكية النفعية في التمويل الإسلامي (مقال)، ص310.

اشتراط ضمان ردّ رأس المال إلى حملة الصكوك عند إطفائها مثل السندات الربوية تماما؛ وذلك بتعهد ملزم؛ إما من مُصدر الصكوك، أو من مُديرها، بأنه سيشتري الأصول التي تمثلها الصكوك بقيمتها الاسمية التي اشتريت بها ابتداء، بقطع النظر عن قيمتها السوقية في ذلك اليوم[1].

والوعد الملزم بالشراء، والذي يصدر في الحقيقة من الطرفين يصير مواعدة؛ لأن المصدر في النهاية لا يريد نقل ملكية الأصول نقلا كاملا للأسباب المذكورة سلفا، وحامل الصك يريد الاستفادة من عوائده، فيلتزم حامل الصك ببيع ما تمثله صكوكه من أصول كما يلتزم المصدر أو المنشئ بالشراء بالقيمة الاسمية كما سلف بيانه، وهذا من الشروط المنافية للعقد؛ لأنه يمنع المالك من البيع لغيره، وقد سبق بيان ما نص عليه المالكية ورواية عند الحنابلة في المسألة[2]. وهذه الصورة قريبة من بيع الوفاء الذي أجازه الحنفية[3] خلافا للجمهور[4]؛ وصورته: "أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذه العين بألف على أني لو دفعت إليك ثمنك تدفع العين إلي"[5].

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي في دورته المنعقدة بجدة من 7 إلى 12 ذو القعدة 1412هـ، الموافق ما بين 9 إلى 14 مايو 1992م بخصوص بيع الوفاء ما يأتي[1]:

1– إن حقيقة هذا البيع "قرض جر نفعا"، وهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء.

---

[1] ينظر: مُحَّد تقي العثماني، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، ص4. ومُحَّد علي التسخيري، الصكوك المعاصرة وحكمها، ص4.

[2] ينظر: ص237–238 من هذه الأطروحة.

[3] بيع الوفاء: "بيع جائز مفيد بعض أحكامه، وهو الانتفاع به دون البعض، وهو البيع لحاجة الناس إليه ولتعاملهم فيه، والقواعد قد تترك بالتعامل". ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، 184/5. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص68.

[4] ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، 373/4. والهيثمي، تحفة المحتاج، 296/4. والبهوتي، كشاف القناع، 149/3–150. والموسوعة الفقهية الكويتية، 48/9.

[5] الزيلعي، تبيين الحقائق، 184/5.

[1] ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار بخصوص بيع الوفاء، ع7، 557/3.

2- يرى المجمع أن هذا العقد غير جائز شرعا.

كما أن المالكية الذين أُخذ عنهم الإلزام بالوعد، إنما قالوا بذلك في التبرعات، وهذا عقد معاوضة[1]، إضافة إلى أن الوعد الملزم يأخذ قوة العقد فتصير المعاملة ابتداء دين بدين وهو ممنوع[2]، والناظر إلى المسألة يجد أن من قال بضمان رأس المال عن طريق الوعد الملزم بإعادة الشراء بالقيمة الاسمية جمع بين قول المالكية بالإلزام بالوعد من جهة، وقول الحنفية بجواز بيع الوفاء من جهة أخرى، وهو التلفيق عينه.

وقد قدّم التسخيري تصورا تصحيحيا للمعاملة باعتبارها تضمينا للأجير المشترك إذا صدر الضمان من الشركة مديرة المشروع (مدير الصكوك)، أو باعتبارها طرفا ثالثا متبرعا بالضمان، ثم اختار الرجوع إلى القيمة العادلة أو القيمة السوقية في حالة إطفاء الصكوك[3].

وأصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره المتعلق بسندات المقارضة وسندات الاستثمار في دورة مؤتمره الرابع بجدة، من 18-23 جمادى الآخرة 1408هـ، الموافق 6-11 فبراير 1988م، ما يأتي:

لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقا أو مضافا للمستقبل. وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعدا بالبيع. وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضى الطرفين[1].

كما جاء في قرار للمجمع نفسه تحت رقم 19/4/178 بشأن الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها ما يأتي:

لا يجوز إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية بل يكون الإطفاء بقيمتها السوقية أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الإطفاء.

---

[1] ينظر: ص100-105 من هذه الأطروحة.

[2] ينظر: ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 271/4.

[3] ينظر: مُحَمَّد علي التسخيري، الصكوك المعاصرة وحكمها، ص7-9.

[1] ينظر: قرار بخصوص سندات المقارضة وسندات الاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، 2163/3-2164.

والحل الأفضل الذي يراه الباحث هو إنشاء صندوق تعاوني بين حملة الصكوك، وذلك باقتطاع نسبة معينة من الأرباح الحقيقية أو الإيرادات في نهاية كل دورة، ووضعها كاحتياطي خاص لمواجهة خسارة رأس المال، وهو ما نص عليه في المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة بشأن صكوك الاستثمار؛ حيث ورد فيه: "يجوز أن ينظم مصدر الصكوك أو حملة الصكوك طريقة مشروعة للتحوط من المخاطر، أو التخفيف من تقلبات العوائد الموزعة؛ مثل إنشاء صندوق تأمين إسلامي"[1].

ثالثا– مسألة التوزيع الدوري للأرباح على حملة الصكوك: يكون التوزيع الدوري للأرباح على حملة الصكوك عادة عبارة عن نسبة معينة مؤسسة على سعر الفائدة (الليبور)[2]، مع النص في نشرة الإصدار على أنه إن كان الربح الفعلي الناتج من الاستثمار زائدا عن تلك النسبة، فإن ما زاد عنها يدفع إلى مدير العمليات، سواء أكان مضاربا أو شريكا أو وكيل استثمار؛ باعتباره حافزا على حسن الإدارة، أما إن كان الربح ناقصا عن النسبة الموزعة فإن المدير يلتزم بدفع الفرق على أساس القرض الحسن، والذي يسترده لاحقا إما من المبالغ الزائدة على سعر الفائدة أو من تخفيض ثمن شراء الموجودات عند الإطفاء[3].

والتعهد بالإقراض الصادر عن مدير الصكوك راجع لسببين؛ أولهما تحفيز المتعاملين على اقتناء الصكوك الـمُصدَرة لثبات العائد عليها، وثانيهما الالتزام المقابل من حملة الصكوك بالتنازل عن الزائد من الأرباح لصالح المدير كما سلف ذكره، وبما أن العلاقة بين المدير وحملة الصكوك هي علاقة معاوضة لا تبرع، فإن هذه الصورة تؤول إلى اجتماع معاوضة وسلف وهو منهي عنه اتفاقا إن كان بشرط؛ جاء في مواهب الجليل: "اعلَم أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي المَنعِ مِن

---

[1] ينظر: كتاب المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص479. وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، رقم: 30 (4/3) بشأن صكوك المقارضة، حملته بتاريخ: 2020/08/07م، في الساعة: 11:21، من الرابط الآتي:

https://www.iifa-aifi.org/ar/5188.html

[2] الليبور: "هو سعر الفائدة السّائد بين بنوك لندن، ويستخدم كمقياس مرجعي للإقراض على نطاق واسع". ينظر: جون كيف، ما هو ليبور (مقال)، ص33.

[3] ينظر: مُحَمَّد تقي العثماني، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، ص4.

صَرِيحِ بَيعٍ وَسَلَفٍ"[1]. وفي المغني: "ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه، فهو محرم والبيع باطل. وهذا مذهب مالك والشافعي ولا أعلم فيه خلافا"[2].

وهذا ما يجعل الصكوك تشبه السندات الربوية سواء بسواء؛ لأنه في الحالين يتم توزيع أرباح مرتبطة بسعر الفائدة دون أن يكون لها علاقة بعوائد المشروع الفعلية، وهو ما يجعل المعاملة ربوية.

والأفضل أن يتم التوزيع الدوري على الشركاء تحت الحساب تبعا لأرباح المشروع النهائية، مع إمكانية الإبقاء على احتياطي تنظم من خلاله التوزيعات الدورية بشكل منسجم، وتجبر من خلاله الخسائر أو نقصان الأرباح، على ألا يقترن بأمر آخر يحوله من الجواز إلى المنع؛ كاشتراط إقراض المدير حملةَ الصكوك دون فائدة في حالة الخسارة، أو تنازل حملة الصكوك عن حقهم الزائد على ما وزع عليهم من أرباح لصالح المدير[3].

وقد جاء في معيار الشركة والشركات الحديثة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة رقم13 بشأن المضاربة بند 8/8 أنه يجوز توزيع مبالغ تحت الحساب قبل التنضيض الحقيقي أو الحكمي على أن تتم التسوية لاحقا مع الالتزام برد الزيادة على المقدار المستحق فعلا بعد التنضيض[4].

رابعا– الترجيح: تبين من خلال ما سبق أن الصكوك السيادية الإسلامية تعتريها مجموعة من الإشكالات الشرعية، أهمها:

1– كون جل الصكوك السيادية مستندة على الأصول، وهذا من التحايل للحصول على التمويل دون فقدان ملكية الأصول السيادية.

2– اشتراط ضمان رأس المال عند الإطفاء يجعلها لا تختلف في شيئ عن السندات الربوية.

---

[1] الحطاب، مواهب الجليل، 391/4.

[2] ابن قدامة، المغني، 177/4.

[3] ينظر: مُحَمَّد علي التسخيري، الصكوك المعاصرة وحكمها، ص3. وفهد بن بادي المرشدي، الصكوك أحكامها وضوابطها وأشكالها، ص88.

[4] ينظر: كتاب المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص373.

3– المواعدة الملزمة المشروطة بين طرفي العقد تعتبر من الشروط المنافية للعقد، كما أنها تفضي إلى ابتداء دينٍ بِدينٍ، وقد نُهي عنه[1].

4– الجمع بين قول المالكية في الإلزام بالوعد، وقول الحنفية بجواز بيع الوفاء، هو التلفيق عينه.

5– التوزيع الدوري للأرباح بناء على سعر الفائدة يجعل هذه الصكوك سندات ربوية.

6– الإلزام بالتبرع بما زاد من أرباح عن سعر الفائدة لصالح المدير، والتزامه بالإقراض في حالة الخسارة، تؤول بالمعاملة إلى اجتماع معاوضة وسلف.

هذا كله يجعل الباحث يميل إلى القول بعدم جواز هذه الصورة، وضرورة تعديل الاختلالات المسجّلة، لا سيما تلك التي تُفضي إلى الربا.

---

[1] ينظر: ص242 من هذه الأطروحة.

المطلب الثالث: أثر التلفيق في الصكوك الإسلامية السيادية

بعد بيان طبيعة الصكوك الإسلامية السيادية وحكمها الشرعي، يظهر أنها صورة ملفقة، وسأبين أثر التلفيق في أحكامها مبوّبة حسب ما قامت عليه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: بيان ما تقوم عليه الصكوك الإسلامية السيادية

أولا– أغلب الصكوك الإسلامية السيادية هي صكوك قائمة على الأصول؛ أي أنها لا تقتضي التحويل الكامل لملكية الأصول محل التصكيك إلى حملة الصكوك اعتمادا على ما ورد في القانون الإنجليزي من تقسيم للملكية إلى نفعية وقانونية، وقد اعتمد القائلون بذلك على تفريق المالكية بين التصرف والملك؛ بحيث يمكن للشخص أن يملك ولا يتصرف كالصبي والمجنون، كما يمكن أن يتصرف ولا يملك كالولي والوصي والحاكم، وقد بين الباحث الفرق بين ما ذكره المالكية وما ورد في القانون الإنجليزي، وأن هذه الصورة تؤدي إلى التحايل للحصول على تمويل دون فقدان الملكية.

ثانيا– اشتراط ضمان رد رأس المال، والالتزام بإعادة شراء الحصص بقيمتها الاسمية التي اشتريت بها ابتداء، بغض النظر عن قيمتها السوقية وقت الإطفاء، والذي يقابلُهُ تعهدٌ من حملة الصّكوك بإعادة بيع ما تمثله صكوكهم للبائع الأول، وهذا من الشروط المنافية للعقد؛ لأنه يمنع المالك من البيع لغير البائع الأول، وقد نص المالكية على منعه.

والقول بجواز الإلزام بالوعد مع شرط البيع للمالك الأول، جمعٌ بين قول المالكية في الوعد الملزم، ورأي الحنفية في بيع الوفاء، وهذا من التلفيق الممنوع؛ لأنه يؤدي إلى صورة محظورة وهي القرض المضمون بفائدة؛ فمالك الصك دفع مالًا ضَمِنَ المُصْدِرُ ردَّه عن طريق التزامه بإعادة شراء ذلك الصك بقيمته الاسمية بصرف النظر عن قيمته السّوقية، والعبرة في العقود بالقصود والمعاني لا بالألفاظ والمباني؛ كما هو مقرر[1].

[1] ينظر: مُحَمَّد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، 378/7

ثالثا– التوزيع الدوري للأرباح الذي تجتمع فيه المعاوضة والسلف؛ وذلك في إلزام العميل بالتبرع بما يزيد عن الأرباح المتوقعة للمدير؛ تحفيزا له على حسن أدائه، على أن يلتزم المدير بإقراض حَمَلَةِ الصّكوك ما يَجْبُرُ الخسارة حال وقوعها، وهو ما يجعل توزيع الأرباح عملية منفصلة تماما عن العوائد الحقيقية للمشروع، واجتماعُ بيع وسَلَفٍ كما سبق بيانه منهيٌّ عنه اتفاقا إن كان مشروطا، كما أنه يجعل المعاملة تبتعد عن الاستثمار المشروع لتقترب من السندات الربوية المضمونة.

الفرع الثاني: بيان أثر التلفيق في حكم الصكوك الإسلامية السيادية

التلفيق الحاصل في هذه الصورة من خلال الأخذ بقول المالكية في التفريق بين التصرف والملك، واشتراط ضمان رأس المال عن طريق الأخذ بقولهم في الإلزام بالوعد إضافة إلى الأخذ برأي الحنفية في بيع الوفاء، وكذا الجمع بين المعاوضة والسلف، أدّى إلى معاملة ظاهِرُها استثمارٌ لرأس المال وباطنها أشبه القرض المضمون بفائدة ثابتة، فيكون من التلفيق الممنوع؛ لأنه أدى إلى محظور هو شبهة الوقوع في الربا، كما أنه يؤدي إلى التهرب من تطبيق أحكام البيع التي شرعت حماية لحقوق الطرفين.

الخاتمة

في ختام هذا البحث يطيب لي أن أقدّم أهم ما توصّلتُ إليه من نتائج، وما رأيته ضروريا من توصيات، ومقترحا للنظر في إعادة هيكلة المصارف الإسلامية في الآتي:

أولا– النتائج:

1- التلفيق هو: الجمعُ بين أكثرَ من قولٍ في أجزاءِ الحكمِ الواحدِ بكيفيّةٍ لا يقولُ بها مجتهدٌ.

2- كلُّ تلفيقٍ تركيبٌ، وليسَ كُلُّ تركيبٍ تلفيقاً.

3- التلفيق في التقليد جائز بشروط وضوابط؛ أهمها:

أ- ألا يُقصد به تتبّع الرخص.

ب- ألا يؤدي إلى الإتيان بمحظور، ولا إلى التهرب من الأحكام الشرعية والتحايل عليها.

ت- ألا يؤدي إلى الرجوع عما عمل به تقليدا أو لازمه الإجماعي.

ث- ألا يستلزم نقض حكم الحاكم.

4- التلفيق في الاجتهاد جائز بشروط؛ أهمها:

أ- ألا يؤدي إلى خرق ما أجمع عليه.

ب- أن يكون قاصدا البحث عن الحق.

ت- ألا يتخذ التلفيق حيلة لتحقيق حظوظ النفس بصرف النظر عن قوة الدليل أو ضعفه.

ث- أن يرى رجحان القول الجديد الملفق الذي أداه إليه اجتهاده.

5- مجال التلفيق:

أ- ما بُنِيَ على اليسر والتسامح كالعبادات المحضة، يجري فيه التلفيق.

ب- ما بني على الورع والاحتياط كالعبادات المالية والمحظورات فلا يسوغ التلفيق فيها إلا في مواطن الضرورة.

ت- ما كان مناطه مصلحة العباد وسعادتهم ففيه تفصيل:

- المعاملات: يدخلها التلفيق بالضوابط سالفة الذكر.
- الحدود: لا يتصور فيها التلفيق.
- المناكحات: يراعى فيها الأصل وهو التحريم.
- أوسع الأبواب التي يمكن أن يجري فيها التلفيق باب المعاملات على أن يكون محكوما بضوابطه.

6- الصور القريبة من بيع المرابحة للآمر بالشراء عند الفقهاء محلُّها بابُ الحيل، أو العينة، أو بيعُ الإنسان ما لا يملك.

7- اختلاف حكم الصورة القريبة من بيع المرابحة للآمر بالشراء بين المالكية والشافعية مردُّه إلى قوة أو ضعف التهمة بالتحايل على الربا؛ لأن الخيار عند الشافعية يُضعِفُ التهمة بينما يقويها الإلزام بالوعد عند المالكية.

8- الوعد الملزم عند المالكية محلُّه التبرعات لا المعاوضات، ونَقْلُ القول بالإلزام بالوعد من التبرعات إلى المعاوضات تحكّم يحتاج إلى دليل، كما أنه لا يتوافق مع منظومة المذهب المالكي في سدّ الذرائع وتغليب التهمة.

9- بيع المرابحة للآمر بالشراء مع الوعد الملزم صورة ملفقة بين قول الشافعي بجواز صورة مشابهة لها بشرط الخيار مع استثناء هذا الشرط، وقول المالكية بالإلزام بالوعد، مع غض الطرف عن تصريحهم بعدم جواز صور مشابهة لها.

10- يجوز بيع المرابحة إذا كان واقعا على سلعة بعد دخولها في مُلْكِ المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعا، مع خُلوّه من الإلزام بالوعد للطرفين.

11- يعتبر ضابط (الخارج من اليد والخارج إليها) من الضوابط المهمة في باب بيوع الآجال في المذهب المالكي.

12- حكم التورق الفقهي (الفردي) هو الكراهة.

13- هناك فروق جوهرية بين التورق الفقهي والتورق المصرفي المنظم.

14- التواطؤ في التورق المصرفي بالشرط أو بالعرف يجعل هذه المعاملة تبتعد عن التورق وتقترب من العينة.

15- الجمع بين القول بجواز التورق والقول بالوعد الملزم، وكذا الجمع بين مجموعة من العقود والوعود والتوكيلات يعتبر تلفيقا من النوع الممنوع؛ لكونه يؤدي إلى التحايل على الأحكام الشرعية خاصة في باب الربا.

16- يختلف أثر التلفيق في حكم الاعتمادات المستندية باختلاف العقد الذي بنيت عليه.

17- التأمين التبادلي البسيط: مجمع على جوازه؛ لكونه صورة من صور التكافل.

18- تخريج التأمين التكافلي على أساس الوقف يقوم على مجموعة مبادئ منها؛ القول بجواز وقف النقود، وهو يقع ضمن وقف المنقول، الذي منعه أبو يوسف وأجازه مُحَّد، والقول بجواز وقف الإنسان على نفسه، الذي أجازه أبو يوسف ومنعه مُحَّد، وقد عدّ الحنفيّةُ الربط بين المسألتين من خلال القول بجوازهما في معاملة واحدة من التلفيق في المذهب.

19- الالتزام بالتبرع مبني على رأي المالكية في إلزام الشخص نفسَه شيئا من المعروف، لكن ما يتم في التأمين هو التزام تبادلي، يخرج عن دائرة المعروف إلى المعاوضة، كما أن المالكية لم يجوزوا أن يكون العوض محددا على أساس الغرر كما هو الحال في التأمين؛ فيكون الحاصل من التلفيق الممنوع.

20- خلط رأس مال المضاربة؛ بناء على التفويض العام، والأخذ بالتنضيض الحكمي، والقول بجواز دفع المضاربِ رأسَ مالِ المضاربةِ إلى غيرِهِ مضاربةً، واستحقاقِهِ الربحَ بالإذن العام، يعد من التلفيق الجائز؛ لأنَّ الرَّأْيَ الناتجَ وافقَ رأيَ مجتهدٍ من المجتهدين في كل حالة من وجه على الأقل، ولم يخالف ضوابط الجواز في الجملة.

21- الجمع بين الجزئيات سالفة الذكر، والقول بجواز تطوع العامل بالضمان في عقد المضاربة يعدّ من التلفيق الممنوع؛ لما فيه من تهمة التّحايل على الربا.

22- الإجارة المنتهية بالتمليك في حقيقتها بيع تقسيط مغلف بعقد إجارة.

23- صور الإجارة المنتهية بالتمليك التي جمعت بين الوعد بالبيع مع الإجارة، أو الوعد بالهبة المعلقة بشرط سداد جميع الأقساط مع الإجارة، هي صيغ تلفيقية من النوع الممنوع؛ لأن الوعد الملزم بالهبة محلُّه التّبرعات لا المعاوضات عند من يقول به، وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك كما هو معروف ليس من عقود التبرعات.

24- القول بالإلزام بالوعد في بيع شُرط فيه عدم انتقال الملكية تلفيقٌ من النوع الممنوع؛ لكون المالكية يعتبرون الشرطَ سالفَ الذّكر غير ملائم للعقد.

25- تنقسم الصكوك السيادية الإسلامية إلى صكوك مدعومة بالأصول، تقتضي التحويل الكامل لملكية الأصول محل التصكيك، وأخرى قائمة على الأصول، لا تقتضي التحويل الكامل لملكية الصكوك، والنوع الثاني هو الغالب في التعامل.

26- الصكوك القائمة على الأصول التي يكثر التعامل بها هي عبارة عن عملية بيع صوري للعين محل التصكيك.

27- اشتراط ضمان رد رأس المال إلى حملة الصكوك عند إطفائها يجعلها تشبه السندات التقليدية الربوية.

28- الجمع بين قول المالكية بالإلزام بالوعد وقول الحنفية بجواز بيع الوفاء يُعد من التلفيق الممنوع.

29- يمكن الاستعاضة عن ضمان رأس المال، بإنشاء صندوق تعاوني بين حملة الصكوك لمواجهة خطر خسارة رأس المال.

30- ضرورة اعتماد هيكلة الصكوك المدعومة بالأصول بدل الصكوك القائمة على الأصول.

31- ربط توزيع الأرباح الدورية بسعر الفائدة دون أن تكون له علاقة بالعوائد الفعلية للمشروع، يجعل المعاملة تشبه السندات التقليدية الربوية.

32- يمكن أن توزع الأرباح تحت الحساب تبعا لأرباح المشروع النهائية، مع إمكانية الإبقاء على احتياطي معلوم تُنَظَّمُ من خلاله التوزيعات الدورية بشكل منسجم، على أن يصفى عند الإطفاء.

33- المواعدة الملزمة للطرفين تعتبر من الشروط المنافية للعقد، كما أنها تفضي إلى صورة ابتداء الدين بالدين.

34- الإلزام بالتبرع بما زاد من الأرباح عن سعر الفائدة للمدير، والتزامه بالإقراض حال الخسارة يؤول بالمعاملة إلى اجتماع معاوضة وسلف.

ثانيا- المقترحات والتوصيات:

تبيّن لي من خلال البحث أن جُلّ الإشكالات الشرعية المتعلقة بمعاملات المصارف الإسلامية مردُّها إلى هيكلة المصارفِ نفسِها؛ لهذا ضمَّنْتُ التوصياتِ مقترحًا للنظر في إعادة هيكلة هذه المؤسسات، أقدمه في الآتي:

1- مقترحٌ للنظر في إعادة هيكلة المصارف الإسلامية:

رغم تثمين الباحث للتجربة المصرفية الإسلامية التي انطلقت منذ بداية الربع الأخير من القرن المنصرم، إلا أنه يرى ضرورة النظر في إعادة هيكلة المصارف الإسلامية؛ وذلك نظرا لما انجر عن اتباع منهج المحاكاة للمصارف التقليدية في تطوير المنتجات المالية، الأمر الذي أوقعها في إشكالات فقهية متعددة دفعت الباحثين جماعات وفرادى إلى إيجاد الحلول لها، فكانت النتائج تلفيقية في مجملها، مدفوعة بدافع الضرورة تثمينا للجهد المصرفي اللّاربوي، وقد دعا بعض الباحثين إلى ما أدعو إليه؛ ومنهم الدكتور حسين كامل فهمي الذي اقترح إعادة هيكلة المصارف الإسلامية؛ لتكون ثلاثة أقسام، أختصرها في الآتي:

أ- **بنوك غير استثمارية:** حيث تقوم هذه البنوك بالنشاطات غير الاستثمارية، كقبول الودائع تحت الطلب، وتأجير الخزائن، وقبول الشيكات المسحوبة عليها، وفتح الاعتمادات المستندية المغطاة بالكامل وغيرها.

ب- **بنوك وفق نموذج الشركات القابضة:** تقوم بكل ما تقوم به البنوك غير الاستثمارية، بالإضافة إلى كونها متبوعة بشركات متخصصة في شتى المجالات التجارية والاستثمارية، كما تقوم بتوجيه أموال الراغبين في الاستثمار إلى الشركات المتخصصة سالفة الذكر وفق عقد المضاربة.

ت- **بنوك تجارية واستثمارية:** يمكن الاصطلاح عليها بالبنوك المتخصصة والتي تقوم بالأعمال الاستثمارية وغير الاستثمارية مباشرة، على أن تمتلك الصفة لذلك، وكل ما يتعلق بنشاطها؛ كتملُّك السلع وحيازتها قبل بيعها[882].

وقد مال حسين كامل إلى الاقتراح الثاني، والباحث بدوره يقترح إعادة هيكلة المصارف الإسلامية بما يقترب من الاقتراح نفسه؛ لأن الأول لا يتوفر على الجاذبية الاستثمارية؛ لمحدودية أرباحه، فلا يتصور الباحث مصرفا خاصا بهذه الهيكلة إلا أن يكون مملوكا للدول، والاقتراح الثالث هو صيغة تصحيحية لما عليه المصارف الآن؛ لذا فإنه سيواجه نفس الإشكالات التي تواجهها المصارف الإسلامية الحالية، ويبقى الاقتراح الثاني الذي يعبر عنه الباحث بالفصل بين العمل المصرفي البحت والأعمال الاستثمارية، وذلك عن طريق إنشاء المصارف لشركات متخصصة مستقلة، أو أن تتعاقد مع شركات تحمل نفس الخصائص، وذلك عن طريق عقد المضاربة بالتفصيل الآتي:

- **بالنسبة للمستثمرين:**

---

[882] ينظر في سائر النقاط السابقة: حسين كامل فهمي، نحو إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي (مقال)، ص32-35. وأحمد شعبان محمَّد علي، دور الهندسة المالية في تطوير الصيرفة الإسلامية، ص395-398.

- يقترح المصرف على عملائه الاكتتاب في مشاريع محددة من حيث النوع والكم والمدة مضاربةً، مثلا: بناء مُجَمَّعَات سكنية لفائدة القطاع العام، أو استيراد سلع لإعادة بيعها مرابحة (إما أن تكون مرابحة فقهية، أو مرابحة للآمر بالشراء بشرط الخيار للطرفين) أو بالتقسيط.
- يمكن للمصرف أن يكون وسيطا أو عامل مضاربة يدفع مال المضاربة إلى الشركة المتخصصة ويستحق الربح بالصفتين سالفتي الذكر.
- عدم خلط رأس المال بعد الشروع في العمل.
- توزيع الأرباح الحقيقية بعد التنضيض الحقيقي أو تحت الحساب، على أن تتم المقاصة بناء على الأرباح الحقيقية للمشروع.
- إنشاءُ صندوقٍ تكافليٍّ للتأمين ضد مخاطر الاستثمار، تُجْبَرُ من خلاله الخسائر بِنِسَبٍ يحددها المشتركون في ذلك الصندوق.

– بالنسبة للعملاء غير المستثمرين:

- يتعاقد العميل مع الشركة المتخصصة بصورة مباشرة.
- يُقَدم العميل الضمانات المشروعة المناسبة لحجم وطبيعة المعاملة التي يُقدِمُ عليها.
- للشركة أن تشترط ما تراه مناسبا من الشروط الجائزة؛ كاشتراط توطين العميل حساباته المصرفية لدى مصرف معين، أو اشتراك العميل في صندوق تكافلي أو غيرها.

2– التوصيات:

أ– نظرا لكون الدراسة اهتمت بالتلفيق وبيان أثره في المعاملات المالية المعاصرة فقد وجد الباحث نفسه مضطرا لاختيار نماذج تطبيقية عامة؛ لهذا فإنه يدعو إلى الاهتمام بالدراسات التطبيقية لأثر التلفيق في معاملات المصارف الإسلامية عن طريق دراسة عقود محددة لمصارف معينة.

ب– دعوة فِرق البحث إلى تَبنّي مشروع تطوير منتجات مالية مبتكرة بعيدة عن محاكاة المنتجات التقليدية.

ت- الاهتمام ببحث موضوع إعادة هيكلة المصارف الإسلامية بما يحقق المشروعية والجودة والجاذبية الاستثمارية.

ث- الاعتناء بضابط (الخارج من اليد والخارج إليها) عند المالكية بالبحث، تأصيلا وتطبيقا على الصور المعاصرة لبيوع الآجال.

الفهارس

1- فهرس الآيات القرآنية

2- فهرس الأحاديث

3- فهرس الآثار

الأثر	صاحبه	الصفحة
أَقُولُ فِيهَا بِرَأْيِي، فَإِنْ كَانَ صَوَابًا فَمِنْ اللَّهِ	أبو بكر الصديق	42
سَأَقُولُ فِيهَا بِجَهْدِ رَأْيِي	ابن مسعود	41
لا تبتع منه ما ليس عنده	ابن عمر	86
لا، بل اكتب: هذا ما رأى عمر	عمر بن الخطاب	42

4- فهرس الأبيات الشعرية

البيت الشعري	قائله	الصفحة
حَلَفتُ بِرَبِّ مكةَ والمِصَلَّى *** وأَعْناقِ الهَديِّ مُقلَّداتِ	الفرزدق	55
هو التزامُ مذهبِ الغيرِ بلَا *** علمِ دليلِه الذي تأصّلَا	عبد الله الشنقيطي	55
ولا الملكُ النعمان يومَ لَقِيتُه *** بِغِبْطَتِهِ يُعطي الصِّكَاكَ ويرفق	الأعشى	225

5- فهرس المصطلحات المشروحة

6- فهرس المصادر والمراجع

أولا- الكتب:

أ- القرآن الكريم وعلومه:

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

1. أحمد بن علي الجصّاص، أحكام القرآن، تحقيق: مُحَمَّد صادق القمحاوي، بدون رقم الطبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ.
2. إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ.
3. مُحَمَّد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان، بدون رقم الطبعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1451هـ/1995م.
4. مُحَمَّد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ/1964م.
5. مُحَمَّد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد مُحَمَّد شاكر، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1420هـ/2000م.
6. مُحَمَّد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: مُحَمَّد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/2003م.

ب- الحديث النبوي وعلومه:

7. أحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: مُحَمَّد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/2003م.
8. أحمد بن حنبل، المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1421هـ/2001م.
9. أحمد بن علي النسائي، سنن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط2، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406هـ/1986م.
10. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ/1989م.

11.أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي وآخرون، بدون رقم الطبعة، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.
12.سليمان بن الأشعث أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، ط1، دار الرسالة العالمية، لبنان، 1430هـ/2009م.
13.عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، جامع العلوم والحكم، شعيب الأرناؤوط و إبراهيم باجس، ط7، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1422هـ/2001م.
14.عبد الرحمن بن الجوزي، غريب الحديث، تحقيق: عبد المعطي أمين القلعجي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ/1985م.
15.عبد الله بن قتيبة، غريب الحديث، تحقيق: عبد الله الجبوري، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1397هـ.
16.عبد الله بن يوسف الزيلعي ، نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق: محمد عوامة، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، 1418هـ/1997م.
17.عبيد الله بن بَطّة العُكْبَري، إبطال الحيل، تحقيق: زهير الشاويش، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403هـ.
18.علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424هـ/2004م.
19.مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بدون رقم الطبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1406هـ/1985م.
20.محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق، محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ.
21.محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1395هـ/1975م.
22.محمد ناصر الدين الألباني، صحيح وضعيف سنن النسائي، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1419هـ/1998م.
23.محمود بن أحمد بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدون رقم الطبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ النشر.
24.مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بدون رقم الطبعة، دار إحياء

التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ النشر.

25.يوسف بن عبد البر، الاستذكار، تحقيق: سالم مُحَمَّد عطا ومُحَمَّد علي معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ/2000م.

26.يوسف بن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق: أبو الأشبال الزهيري، ط1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1414هـ/1994م.

ت- الفقه الإسلامي:

- الفقه الحنفي:

27.أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ/2986م.

28.أحمد بن مُحَمَّد الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، ط2، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1417هـ.

29.أحمد بن مُحَمَّد القدوري، التجريد، تحقيق: مُحَمَّد أحمد سراج وعلي جمعة مُحَمَّد، ط2، دار السلام، القاهرة، 1427هـ/2006م.

30.زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ النشر.

31.عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، 1313هـ.

32.علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ النشر.

33.علي بن أبي بكر المرغيناني، بداية المبتدي، مكتبة ومطبعة مُحَمَّد علي صبح، القاهرة، بدون تاريخ النشر.

34.مُحَمَّد أكمل الدين البابرتي، العناية شرح الهداية، بدون رقم الطبعة، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ النشر.

35.مُحَمَّد أمين بن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، بدون رقم الطبعة، دار المعرفة، بدون مكان النشر، بدون تاريخ النشر.

36.مُحَمَّد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ/1992م.

37.مُحَمَّد بن أحمد السَّرَخسي، المبسوط، بدون رقم الطبعة، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ/1993م.

38.محمد بن الحسن الشيباني، المخارج في الحيل، بدون رقم الطبعة، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 1419هـ/1999م.

39.محمد بن الهمام كمال الدين، فتح القدير، بدون رقم الطبعة، دار الفكر، دمشق، بدون تاريخ النشر.

40.محمد بن علي الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1423هـ/2002م.

41.نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1310هـ.

– الفقه المالكي:

42.أبو بكر بن حسن الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، ط2، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ النشر.

43.أحمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، بدون رقم الطبعة، دار الأريب، بيروت، بدون تاريخ النشر.

44.أحمد الدردير، الشرح الكبير، بدون رقم الطبعة، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ النشر.

45.أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق: سعيد أعراب، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.

46.خليل بن إسحاق، مختصر خليل، بدون رقم الطبعة، دار الشهاب، الجزائر، بدون تاريخ النشر.

47.الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1429هـ/2008م.

48.عبد الله بن نجم بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميد بن محمد لحمر، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1423هـ/2003م.

49.عبد الوهاب بن علي البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: محمد بوخبزة الحسني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1425هـ/2004م.

50.عثمان بن عمر بن الحاجب، جامع الأمهات، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، ط2، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون مكان النشر، 1421هـ/2000م.

51.عياض بن موسى اليحصبي، التنبيهات المستنبطة، تحقيق: محمد الوثيق وعبد النعيم حميتي، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1432هـ/2011م.

52.مالك بن أنس، المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ/1494م.

53.محمد بن أحمد الرُّهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، ط1، دار الفكر، بيروت،

1398هـ/1978م.

54.محمّد بن أحمد بن رشد الجد، البيان والتحصيل، تحقيق: محمّد حجي وآخرون، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1408هـ/1988م.

55.محمّد بن أحمد بن رشد الجد، المقدمات الممهدات، تحقيق: محمّد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408هـ/1988م.

56.محمّد بن أحمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بدون رقم الطبعة، دار اشريفة، الجزائر، 1409هـ/1989م.

57.محمّد بن الحسن البنّاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني، تحقيق: عبد السلام محمّد أمين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ/2002م.

58.محمّد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون تاريخ النشر.

59.محمّد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بدون رقم الطبعة، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ النشر.

60.محمّد بن قاسم الرّصّاع، شرح حدود ابن عرفة، ط1، المكتبة العلمية، بدون مكان النشر، 1350هـ.

61.محمّد بن محمّد الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق: عبد السلام محمّد الشريف، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1404هـ/1984م.

62.محمّد بن محمّد الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، بيروت، 1412هـ/1992م.

63.محمّد بن يوسف الموّاق، التاج والإكليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ/1994م.

64.محمّد عُليش، فتح العلي المالك، بدون رقم الطبعة، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ النشر.

– الفقه الشافعي:

65.إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب، بدون رقم الطبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ النشر.

66.أحمد بن محمّد بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، بدون رقم الطبعة، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357هـ/1983م.

67.أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، بدون رقم الطبعة، دار الفكر، بيروت، 1415هـ/1995م.

68.الحسين بن مسعود البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود

وعلي محمد معوض، ط1، دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م.

69.علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ/1999م.

70.محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ/1994م.

71.محمد بن أحمد الرّملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بدون رقم الطبعة، دار الفكر، بيروت، 1404هـ/1984م.

72.محمد بن أحمد القفال الشاشي، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق: ياسين أحمد إبراهيم درادكه، ط1، مكتبة الرسالة الحديثة، المملكة الأردنية الهاشمية، 1988م.

73.محمد بن إدريس الشافعي، الأم، بدون رقم الطبعة، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ/1990م.

74.يحيى بن أبي الخير العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط1، دار المنهاج، جدة، 1421هـ/2000م.

75.يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، بدون رقم الطبعة، دار الفكر، بدون مكان النشر، بدون تاريخ النشر.

76.يحيى بن شرف النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، تحقيق: عبد الغني الدقر، ط1، دار القلم، دمشق، 1408هـ.

77.يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش،ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1412هـ/1991م.

78.يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، ط1، دار الفكر، 1425هـ/2005م.

– الفقه الحنبلي:

79.أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، بيان الدليل على بطلان التحليل، تحقيق حمدي عبد المجيد، بدون رقم الطبعة، المكتب الإسلامي، بيروت، 1988م.

80.أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، بدون رقم الطبعة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، 1416هـ/1995م.

81.عبد الرحمن بن إبراهيم بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، بدون رقم الطبعة، دار الحديث، القاهرة، 1424هـ/2003م.

82.عبد الله بن أحمد بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414هـ/1994م.
83.عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، بدون رقم الطبعة، مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968م.
84.علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، دار إحياء التراث العربي، بدون مكان النشر، بدون تاريخ النشر.
85.محمد بن مفلح، الفروع وتصحيح الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424هـ/2003م.
86.مصطفى بن سعد السيوطي، مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المنتهى، ط2، المكتب الإسلامي، 1415هـ/1994م.
87.منصور بن يونس البُهوتي، شرح منتهى الإرادات، ط1، عالم الكتب، بدون مكان النشر، 1414هـ/1993م.
88.منصور بن يونس البُهوتي، كشّاف القناع عن متن الإقناع، بدون رقم الطبعة، دار الكتب العلمية، بدون مكان النشر، بدون تاريخ النشر.
-كتب المعاملات المالية المعاصرة:
89.أحمد جابر بدران، دراسة عن الصكوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق مع تحقيق كتاب الشروط وعلوم الصكوك، لأحمد بن أبي نصر السمرقندي، ط1، دار النشر للجامعات، القاهرة، 2017م.
90.أحمد شعبان محمد علي، دور الهندسة المالية في تطوير الصيرفة الإسلامية، بدون رقم الطبعة، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2019م.
91.أحمد محمد الرويني، التورق وتطبيقاته في الاقتصاد الإسلامي، بدون رقم الطبعة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2017م.
92.أختر زيتي بنت عبد العزيز، المعاملات المالية المعاصرة وأثر نظرية الذرائع في تطبيقاتها، ط1، دار الفكر، دمشق، 1429هـ/2008م.
93.حسام الدين عفانة، بيع المرابحة للآمر بالشراء، ط1، مطبعة النور الحديثة، العيزرية، القدس، 1996م.
94.خولة فريز عوض النوباني، هيكلة الصكوك بين الفقه والممارسة، ط1، دار النفائس، الأردن، 1438هـ/2017م.

95. دبيان محمد الدبيان، المعاملات المالية في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة، ط2، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 1434هـ.

96. رياض بن راشد، التورق المصرفي، ط1، الإدارة العامة للأوقاف، قطر، 1434هـ/2013م.

97. سامي السويلم، التحوط في التمويل الإسلامي، ط1، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، 1428هـ/2007م.

98. سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ط2، مطبعة الشرق، عمّان، 1402هـ/1982م.

99. سامي يوسف كمال محمد، الصكوك المالية الإسلامية بديلا عن قروض المؤسسات الدولية، ط1، دار البشير، القاهرة، 1434هـ/2012م.

100. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، قضايا فقهية ومالية معاصرة، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1434هـ/2013م.

101. عبد الرحيم الفهري، الاعتمادات المستندية وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2016م.

102. عبد الرزاق الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار أسامة، الأردن، 1998م.

103. عبد الستار أبو غدة، الإجارة، ط1، شركة البركة للاستثمار والتنمية، المملكة العربية السعودية، 1419هـ/1998م.

104. عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، ط2، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، 1431هـ/2010م.

105. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية، ط2، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، 1420هـ/2000م.

106. علي السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ط7، مكتبة دار القرآن، مصر، بدون تاريخ النشر.

107. علي بن محمد نور، التأمين التكافلي من خلال الوقف، ط1، دار التدمرية، الرياض، 1433هـ/2012م.

108. علي محمد الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، بدون رقم الطبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1430هـ/2009م.

109. عيسى الخلوفي، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، ط1، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1436هـ/2015م.
110. فهد بن بادي المرشدي، الصكوك أحكامها وضوابطها وأشكالها، ط1، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1435هـ/2014م.
111. مُحَمَّد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام، بدون رقم الطبعة، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، 1414هـ/1994م.
112. مُحَمَّد بن بلعيد البوطيبي، الأوراق التجارية المعاصرة طبيعتها القانونية وتكييفها الفقهي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2006م.
113. مُحَمَّد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط7، دار النفائس، الأردن، 1439هـ/ 2018م.
114. محيي الدين إسماعيل علم الدين، الاعتمادات المستندية، ط1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1417هـ/1996م.
115. مرضي بن مشوح العنزي، فقه الهندسة المالية الاسلامية، ط1، شبكة الألوكة، 1436هـ/2015م.
116. مصطفى أحمد الزرقاء، نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1404هـ/1984م.
117. نزيه حماد، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة قراءة جديدة، ط1، دار القلم، دمشق، 1428هـ/2007م.
118. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، النص الكامل للمعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى صفر1439هـ/ نوفمبر2017م، المنامة.
119. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ط4، دار الفكر، دمشق، 1428هـ/2007م.
120. يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1422هـ/2001م.

– كتب فقهية أخرى:
121. بكر أبو زيد، فقه النوازل، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1416هـ/1996م.

122. رابطة العالم الإسلامي، كتاب قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين، 1398-1432هـ/1977-2010م، الإصدار الثالث.

123. الصديق محمد الأمين الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ط2، دار الجيل، بيروت، 1410هـ/1990م.

124. علي بن أحمد بن حزم، المحلّى بالآثار، بدون رقم الطبعة، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ النشر.

125. اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، بدون رقم الطبعة، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، بدون سنة النشر.

126. محمد بن عبد الرحمن السّخاوي، التماس السّعد في الوفاء بالوعد، تحقيق: عبد الله بن عبد الواحد الخميس، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، 1417هـ/1997م.

127. محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1425هـ/2004م.

128. محمد يسري إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة، ط1، دار اليسر، القاهرة، 1434هـ/2013م.

129. هيئة كبار العلماء، كتاب أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، ط3، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض، 1432هـ/2011م.

130. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط32، دار الفكر، دمشق، 1431هـ/2010م.

131. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1405هـ/1985م.

ث- أصول الفقه والقواعد الفقهية ومقاصد الشريعة:

132. إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفان، 1417هـ/1997م.

133. أحمد الحموي، غمز عيون البصائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ/1985م.

134. أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط4، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، 1415هـ/1995م.

135. أحمد بك الحسيني، تحفة الرأي السديد الأحمد لضيا التقليد والمجتهد، بدون رقم الطبعة، مطبعة كردستان العلمية، القاهرة، 1326هـ.

136. أحمد بن إدريس القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط2، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1416هـ/1995م.

137. أحمد بن إدريس القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، بدون رقم الطبعة، عالم الكتب، الرياض، بدون تاريخ النشر.

138. أحمد بن إدريس القرافي، شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، شركة الطباعة الفنية المتحدة، بدون مكان النشر، 1393هـ/1973م.

139. أحمد بن إدريس القرافي، نفائس الأصول، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي مُحَمَّد معوض، ط1، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، 1416هـ/1995م.

140. أحمد بن عبد الرحيم الدّهلوي، الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط2، دار النفائس، بيروت، 1404هـ.

141. أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي، عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد، تحقيق: محب الدين الخطيب، بدون رقم الطبعة، المطبعة السلفية، القاهرة، بدون تاريخ النشر.

142. أحمد بن مُحَمَّد الحموي، الدُّر الفريد في بيان حكم التقليد، تحقيق: صلاح مُحَمَّد أبو الحاج، ط1، مركز العلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات، الأردن، بدون تاريخ النشر.

143. آل تيمية، المسوّدة في أصول الفقه، تحقيق: مُحَمَّد محيي الدين عبد الحميد، بدون رقم الطبعة، دار الكتاب العربي، بدون تاريخ النشر.

144. أمير باد شاه، تيسير التحرير، بدون رقم الطبعة، مصطفى البابي الْحَلَبِي، مصر، 1351هـ/1932م.

145. جمال الدين القاسمي، الفتوى في الإسلام، تحقيق: مُحَمَّد عبد الحكيم القاضي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ/1986م.

146. حسن السيناوي، الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع، ط1، مطبعة النهضة، تونس، 1928م.

147. حسن بن مُحَمَّد العطّار، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي، بدون رقم الطبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ النشر.

148. زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر، تحقيق: زكريا عميرات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ النشر.

149. سليمان بن خلف الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق: عبد الله مُحَمَّد الجبوري،

ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1409هـ/1989م.

150. سيد مُحَمَّد موسى توانا، الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر، بدون رقم الطبعة، مطابع المدني، مصر، 1973م.

151. عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ/1990م.

152. عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: مُحَمَّد حسن هيتو، ط5، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، 1430هـ/2009م.

153. عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، نهاية السّول شرح منهاج الوصول، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ/1999م.

154. عبد الغني النابلسي، خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد والتلفيق، بدون رقم الطبعة، مكتبة الحقيقة، تركيا، 1420هـ/2000م.

155. عبد الكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1420هـ/1999م.

156. عبد الله الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، بدون رقم الطبعة، مطبعة فضالة، المغرب، بدون تاريخ النشر.

157. عبد الله بن يوسف العنزي، تيسير علم أصول الفقه، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1418هـ/1997م.

158. عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ/1991م.

159. عثمان بن عبد الرحمن بن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، تحقيق: موفق عبد الله عبد القادر، ط2، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، 1423هـ/2002م.

160. العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، بدون رقم الطبعة، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414هـ/1991م.

161. علي بن أحمد بن حزم، مراتب الإجماع، بدون رقم الطبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ النشر.

162. علي بن سليمان المرداوي، التحبير شرح التحرير، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين وعوض القرني وأحمد السراح، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1421هـ/2000م.

163. علي بن مُحَمَّد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، بدون رقم الطبعة، المكتب الإسلامي، بيروت، بدون تاريخ النشر.

164. علي بن مُحَمَّد بن اللحام البعلي، المختصر في أصول الفقه، تحقيق: مُحَمَّد مظهر بقا، بدون رقم الطبعة، دار الفكر، دمشق، 1400هـ/1980م.

165. عمر مُحَمَّد جبه جي، زبدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ط1، كريمكناس79 الخاصة والمحدودة للنشر الإلكتروني الحر، بدون مكان النشر، 2019م.

166. عياض السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ط1، دار التدمرية، الرياض، 1426هـ/2005م.

167. مُحَمَّد إبراهيم الحفناوي، تبصير النجباء بحقيقة الاجتهاد والتقليد والتلفيق والإفتاء، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1415هـ/1995م.

168. مُحَمَّد بن إبراهيم بن المنذر، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط1، دار المسلم للنشر والتوزيع، بدون مكان النشر، 1425هـ/2004م.

169. مُحَمَّد بن أبي بكر بن القيم، إعلام الموقعين، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1423هـ.

170. مُحَمَّد بن أحمد السَّرَخسي، أصول السرخسي، بدون رقم الطبعة، دار المعرفة، بيروت، بدون سنة النشر.

171. مُحَمَّد بن أحمد السّفّاريني، التحقيق في بطلان التلفيق، ط1، دار الصميعي، الرياض، 1418هـ/1998م.

172. مُحَمَّد بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ط1، دار الكتبي، بدون مكان النشر، 1414هـ/1994م.

173. مُحَمَّد بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ط2، وزارة الأوقاف، الكويت، 1405هـ/1985م.

174. مُحَمَّد بن عبد الرزاق الدويش، التلفيق وموقف الأصوليين منه، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1434هـ/2013م.

175. مُحَمَّد بن عبد العظيم المورِوي، القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد، تحقيق: جاسم مهلهل الياسين وعدنان سالم الرومي، ط1، دار الدعوة، الكويت، 1988م.

176. مُحَمَّد بن عبد الله بن العربي، المحصول، تحقيق: حسين علي البدري وسعيد فودة، ط1، دار

البيارق، عمان، 1420هـ/1999م.

177. مُحَمَّد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، ط1، دار الكتاب العربي، بدون مكان النشر، 1419هـ/1999م.

178. مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزّالي، المستصفى، تحقيق: مُحَمَّد عبد السلام عبد الشافي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413هـ/1993م.

179. مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أمير حاج، التقرير والتحبير، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ/1983م.

180. مُحَمَّد بن نظام الدين اللكنوي، فواتح الرحموت بشرح مُسَلَّم الثبوت، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1423هـ/2002م.

181. مُحَمَّد سعيد الباني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، تحقيق: حسن السماحي سويدان، ط2، دار القادري، دمشق، 1418هـ/1997م.

182. مُحَمَّد صدقي آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424هـ/2003م.

183. مُحَمَّد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، دار الفكر، دمشق، 1427هـ/2006م.

184. مُحَمَّد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ط2، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1427هـ/2006م.

185. محمود بن مُحَمَّد المنياوي، التمهيد شرح مختصر الأصول، ط1، المكتبة الشاملة، مصر، 1432هـ/2011م.

186. نزار نبيل أبو منشار، التلفيق في الشريعة الإسلامية، كتاب في صيغة pdf، حملته بتاريخ 1439/06/24هـ في الساعة: 15:53، من موقع الألوكة.

187. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، 1406هـ/1986م.

188. يحيى بن موسى الرُّهوني، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السّول، تحقيق: الهادي بن الحسين شبيلي، ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، 1422هـ/2002م.

189. يوسف بن حسن بن المِبْرَدْ، غاية السّول إلى علم الأصول، تحقيق: بدر بن ناصر بن مشرع السبيعي، ط1، غراس للنشر والتوزيع والإعلان، الكويت، 1433هـ/2012م.

ج- التاريخ والتراجم:

190. إبراهيم بن علي بن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، بدون رقم الطبعة، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، بدون تاريخ النشر.

191. أبو بكر بن أحمد بن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1407هـ.

192. أبو بكر بن هداية الله الحسيني، طبقات الشافعية، تحقيق: عادل نويهض، ط 3، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1402هـ/1982م.

193. أحمد بن علي المقريزي، المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ.

194. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ط2، مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، 1392هـ/1992م.

195. إسماعيل بن كثير، طبقات الشافعيين، تحقيق: أنور الباز، ط1، دار الوفاء، المنصورة، 2004م.

196. خليل بن أيبك الصفدي، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، بدون رقم الطبعة، دار إحياء التراث، بيروت، 1420هـ/2000م.

197. خير الدين الزركلي، الأعلام، ط15، دار العلم للملايين، بيروت، 2002م.

198. صالح بن عبد العزيز، تسهيل السّابلة لمزيد معرفة الحنابلة، تحقيق: بكر أبو زيد، ط1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1422هـ/2001م.

199. عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ذيل طبقات الحنابلة، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، 1425هـ/2005م.

200. عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، طبقات الشافعية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002م.

201. عبد القادر بن مُحَمَّد القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، بدون رقم الطبعة، مير مُحَمَّد كتب خانه، كراتشي، بدون تاريخ النشر.

202. عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود مُحَمَّد الطناحي وعبد الفتاح مُحَمَّد الحلو، ط2، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون مكان النشر، 1413هـ.

203. علي بن الحسين المسعودي، مروج الذهب ومعادن الجوهر، تحقيق: مُحَمَّد محيي الدين عبد الحميد، ط5، دار الفكر، بيروت، 1393هـ/1973م.

204. عياض بن موسى اليحصبي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، ط1، مطبعة فضالة، المغرب، بدون سنة النشر.

205. قاسم بن قُطلُوبغا، تاج التراجم، تحقيق: مُحَمَّد خير رمضان يوسف، ط1، دار القلم، دمشق، 1413هـ/1992م.

206. مُحَمَّد بن أحمد الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1405هـ/1985م.

207. مُحَمَّد بن سالم مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/2003م.

208. مُحَمَّد بن عبد الرحمن السخاوي، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، بدون رقم الطبعة، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، بدون تاريخ النشر.

209. مُحَمَّد بن علي الشوكاني، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، بدون رقم الطبعة، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ النشر.

210. مغلطاي بن قليج البكجري، إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق: أبو عبد الرحمن عادل بن مُحَمَّد وأبو مُحَمَّد أسامة بن إبراهيم، ط1، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، 1422هـ/2001م.

ح– القواميس والمعاجم والموسوعات:

211. إبراهيم الصبيحي، النكت الجياد المنتخبة من كلام شيخ النقاد، ط1، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، 1431هـ/2010م.

212. أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام مُحَمَّد هارون، بدون رقم الطبعة، دار الفكر، بيروت، 1399هـ/1979م.

213. أحمد بن مُحَمَّد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بدون رقم الطبعة، المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ النشر.

214. الأحمد نكري، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ/2000م.

215. ادّى شير، الألفاظ الفارسية المعرّبة، ط2، دار العرب، القاهرة، 1987م/1988م.

216. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت، 1407هـ/1987م.

217. إليا الحاوي، شرح ديوان الفرزدق، ط1، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1983م.
218. أيوب بن موسى الكفوي، الكليات، تحقيق: عدنان درويش ومُحَمَّد المصري، بدون رقم الطبعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون تاريخ النشر.
219. حاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، بدون رقم الطبعة، مكتبة المثنى، بغداد، 1941م.
220. الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، بدون مكان النشر، بدون تاريخ النشر.
221. سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ط2، دار الفكر. دمشق، 1408هـ/1988م.
222. عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، بدون رقم الطبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ النشر.
223. مُحَمَّد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ مُحَمَّد، ط5، المكتبة العصرية الدار النموذجية، بيروت، 1420هـ/1999م.
224. مُحَمَّد بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1987م.
225. مُحَمَّد بن عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1410هـ/1990م
226. مُحَمَّد بن علي التهانوي، كشّاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق علي دحروج، ط1، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت،1996م.
227. مُحَمَّد بن مُحَمَّد الزبيدي، تاج العروس، مجموعة من المحققين، بدون رقم الطبعة، دار الهداية، بدون مكان النشر، بدون تاريخ النشر.
228. مُحَمَّد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
229. مُحَمَّد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مُحَمَّد نعيم العرق سوسي، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1426هـ/2005م.
230. مُحَمَّد جبر الألفي، معجم المصطلحات التجارية الشرعية والنظامية، سلسلة إصدارات الكرسي، شبكة الألوكة، الرياض، 1431هـ.
231. مُحَمَّد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1408هـ/1988م.

232. محمّد عميم الإحسان البركتي، التعريفات الفقهية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/2003م.
233. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الكويت، ط2، دار السلاسل، الكويت، 1404-1427هـ.
234. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، دار القلم، دمشق، 1429هـ/2008م.
خ- كتب ذات مواضيع مختلفة:
235. عبد الرحمن الكواكبي، أم القرى، ط2، دار الرائد العربي، لبنان، 1402هـ/1982م.
236. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بدون رقم الطبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ النشر.
237. عبد الملك بن عبد الله الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق: عبد العظيم الديب، ط2، مكتبة إمام الحرمين، 1401هـ.
238. عبد الملك بن عبد الله الجويني، مغيث الخلق في ترجيح القول الحق، ط1، المطبعة المصرية، مصر، 1352هـ/1934م.
239. محمّد بن أبي بكر بن القيم، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، تحقيق: محمّد عفيفي، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1408هـ/1988م.
240. يحيى بن شرف النووي، الأذكار، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، بدون رقم الطبعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1414هـ/1994م.

ثانيا- البحوث العلمية والقرارات المجمعيّة:

أ- البحوث العلمية:
241. أحمد الحجي الكردي، التأمين الإسلامي والتأمين التقليدي هل هناك فروق، بحث مقدم إلى حلقة حوار حول عقود التأمين الإسلامي، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 28-30 شوال1422هـ/12-14 جانفي2002م.
242. حسن علي الشاذلي، التأمين التعاوني الإسلامي حقيقته أنواعه مشروعيته، بحث مقدم لمؤتمر التأمين التعاوني أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجمع الفقه الإسلامي، عمّان، 26-28 ربيع الثاني1431هـ/11-13 إبريل2010م.
243. حسين شحاتة، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي في المعاملات المالية

المعاصرة، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي في مكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي، 21-26 شوال1422هـ/5-10 يناير2002م.

244. سامي السويلم، التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق، ندوة البركة الرابعة والعشرون، 29 شعبان-2رمضان1424هـ/25-27 أكتوبر2003م.

245. سامي السويلم، التورق والتورق المنظم، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، بمكة المكرمة، جمادى الثانية1424هـ/أغسطس2003م.

246. سعيد مُحَمَّد بوهراوة وأشرف وجدي دسوقي، تقويم نقدي للقضايا الشرعية المتعلقة بملكية الصكوك القائمة على الأصول، بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية عرض وتقويم، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ما بين 10-11جمادى الآخرة1434هـ/24-25 مايو2010م.

247. الصديق مُحَمَّد الأمين الضرير، حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، بمكة المكرمة، المجلد الثاني، ما بين 19-24 شوال1424هـ/13-18 ديسمبر2003م.

248. عادل سالم مُحَمَّد الصغير، المضاربة المشتركة من أهم صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، ورقة مقدمة لمؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، 27-28 أبريل2010م.

249. عبد الستار أبو غدة، التنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، بمكة المكرمة، المجلد الأول، ما بين 21-26شوال1422هـ/5-10يناير2002م.

250. عبد الله المنيع، التورق كما تجريه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، بمكة المكرمة، المجلد الثاني، ما بين 19-24 شوال1424هـ/13-18 ديسمبر2003م.

251. عبد الله بن حسن السعيدي، التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لأعمال المؤتمر العالمي للفتوى، المنظم من طرف المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، 20-23 محرم1430هـ/17-20 يناير2009م، مكة المكرمة.

252. علي السّالوس، العينة والتورق، أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، بمكة المكرمة، المجلد الثاني، ما بين 19-24 شوال1424هـ/13-18 ديسمبر2003م.

253. علي محيى الدين القرة داغي، مفهوم التأمين التعاوني ماهيته وضوابطه ومعوقاته دراسة فقهية اقتصادية، بحث مقدم لمؤتمر التأمين التعاوني أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجمع الفقه الإسلامي، عمّان، 26-28 ربيع الثاني1431هـ/11-13 إبريل2010م.
254. العياشي الصادق فداد، استعراض الجهود في مجالات البحث في موضوع التأمين التعاوني، بحث مقدم لمؤتمر التأمين التعاوني أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجمع الفقه الإسلامي، عمّان، 26-28 ربيع الثاني1431هـ/11-13 إبريل2010م.
255. الفتاوى الاقتصادية، مجموعة من المؤلفين، فتاوى مجمع الفقه الإسلامي (الهند)، الملتقى الفقهي الثالث، المنعقد ما بين 8-11 من يونيو 1990م الموافق 13-16 من ذي القعدة 1410هـ، قرار رقم :2.
256. مُحَّد تقي العثماني، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية عرض وتقويم، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ما بين 10-11 جمادى الآخرة1431هـ/24-25مايو2010م.
257. مُحَّد تقي العثماني، تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف والحاجة الداعية إليه، بحث مقدم لمؤتمر التأمين التعاوني أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجمع الفقه الإسلامي، عمّان، 26-28 ربيع الثاني1431هـ/11-13 إبريل2010م.
258. مُحَّد علي التسخيري، الصكوك المعاصرة وحكمها، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، منظمة التعاون الإسلامي، المنعقد بوهران، الجزائر، مابين 26 شوال إلى 2ذو القعدة/13-18سبتمبر2012م.
259. مُحَّد علي القُرِّي، التورق كما تجريه المصارف، أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، بمكة المكرمة، المجلد الثاني، ما بين 19-24 شوال1424هـ/13-18ديسمبر2003م.
260. محمود المرسي لاشين، التنضيض الحكمي، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، بمكة المكرمة، المجلد الأول، ما بين 21-26شوال1422هـ/5-10يناير2002م.
ب- القرارات المجمعيّة:
261. قرار بخصوص التأجير المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع12، ج1، 1421هـ/2000م.

262. قرار بخصوص التأمين بشتى صوره وأشكاله، كتاب قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دوراته العشرين، 1398-1432هـ/1977-2010م، الإصدار الثالث، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي، مكة المكرمة.

263. قرار بخصوص التورق حقيقته أنواعه: (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، مجلس مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة التعاون الإسلامي، ط1، عدد: 19، ج3، 1432هـ/2013م.

264. قرار بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلس مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع5، 2763/4-2764.

265. قرار حول التأمين التجاري بشتى أنواعه وأشكاله، مجلس مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، عدد: 2، ج2، 1407هـ/1986م.

266. قرار حول الصكوك الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشرة رقم: 178(4/19) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ط1، ع19،ج2، 1434هـ/2013م.

ثالثا- المقالات والمداخلات:

267. أحمد الحجي الكردي، القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، ج 3، 1422هـ/2001م، منظمة المؤتمر الإسلامي.

268. أوكيل نسيمة ودرار عياش، التأمين التعاوني الإسلامي كبديل عن التأمين التجاري التقليدي، المجلة الجزائرية للعولمة والسياسات الاقتصادية، ع3، 2012م، جامعة الجزائر3، الجزائر.

269. بكر أبو زيد، المرابحة للآمر بالشراء بيع المواعدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، 1409هـ/1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي.

270. حسام الدين خليل فرج مُحَمَّد وعارف علي عارف، إطفاء أو استرداد صكوك الاستثمار في الفقه الإسلامي عن طريق البيع، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مج13، ع2، ديسمبر2016، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.

271. حسن علي الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج4، 1409هـ/1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي.

272. حسين حامد حسان، ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة أو سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، 1408هـ/1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي

273. حسين كامل فهمي، المضاربة المشتركة في المؤسسة المالية الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 13، ج3، 1422هـ/2001م، منظمة المؤتمر الإسلامي.

274. حسين كامل فهمي، نحو إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز الاقتصاد الإسلامي، مج4، ع1، 1412هـ/1992م، جامعة الملك عبد العزيز، جدة.

275. حمد بن مُحَمَّد الهاجري، التورق المصرفي المنظم حقيقته وحكمه، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ع26، 1429هـ/2008م، جامعة قطر، قطر.

276. رفيق يونس المصري، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، 1409هـ/1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي.

277. رفيق يونس المصري، سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، 1408هـ/1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي.

278. رياض الخليفي، التكييف الفقهي للعلاقات المالية بشركات التأمين التكافلية، مجلة الشريعة والقانون، ع33، ذو الحجة1428هـ/يناير2008م، جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة.

279. سامي حمود، المرابحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، 1409هـ/1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي.

280. سعيد أحمد صالح فرج، الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية، مجلة جامعة المدينة العالمية مجمع، ع5، 2013م، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا.

281. سندس حميد موسى، تقييم دور الصكوك الإسلامية في معالجة عجز الموازنة العامة للدولة السودان نموذجا، مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الإنسانية، ع21، 2017م، العراق.

282. الصديق مُحَمَّد الأمين الضرير، التأجير المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج4، 1409هـ/1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي.

283. الصديق مُحَمَّد الأمين الضرير، المرابحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، 1409هـ/1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي.

284. عبد الحكيم العجلان، أحكام المناهدة، مجلة دراسات إسلامية، ع28، 1437هـ/2016م، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، الرياض.

285. عبد الرحيم الساعاتي، هل التأمين الإسلامي المركب تأمين تعاوني أم تجاري، مجلة جامعة الملك عبد العزيز الاقتصاد الإسلامي، مج22، ع2، 1430هـ/2009م، جامعة الملك عبد العزيز، جدة.

286. عبد الرزاق ألارو، تطبيق الملكية القانونية والملكية النفعية في التمويل الإسلامي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مج13، ع1، 1437هـ/2016م، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.

287. عبد الستار أبو غدة، القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، ج3، 1422هـ/2001م، منظمة المؤتمر الإسلامي.

288. عبد الستار أبو غدة، عرض ومناقشة بحوث القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، ج3، 1422هـ/2001م، منظمة المؤتمر الإسلامي.

289. عبد العزيز بن باز، حكم البيع إلى أجل وبيع التورق والعينة والقرض بالفائدة، مجلة البحوث الإسلامية، ع7، 1403هـ، الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.

290. عبد الله بن بية، الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، ع5، ج4، 1409هـ/1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي.

291. عبد الله بن حسن السعيدي، التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ع18، السنة الخامسة عشرة، 1425هـ/2004م، مجمع الفقه الإسلامي رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة.

292. علي محيي الدين القرة داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج1، 1421هـ/2000م، منظمة المؤتمر الإسلامي.

293. اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، التأمين، مجلة البحوث الإسلامية، ع19، 1407هـ، الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.

294. مُحَمَّد المختار السلامي، الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج1، 1421هـ/2000م.

295. مُحَمَّد المختار السلامي، سندات المقارضة وسندات التنمية الاستثمارية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، 1408هـ/1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي.

296. مُحَمَّد تقي العثماني، المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، ج3، 1422هـ/2001م، منظمة المؤتمر الإسلامي.

297. مُحَمَّد عبد الحليم عمر، السلع الدولية وضوابط التعامل فيها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ط1، ع16، ج2، ، 1428هـ/2007م.

298. مُحَّد عثمان شبير، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ط1، ع19، ج3، 1434هـ/2013م.

299. محمود فهد مهيدات، الصكوك السيادية الإسلامية تقدير شرعي، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات الإدارية والاقتصادية، مج2، ع7، كانون الثاني2017 .

300. وهبة الزحيلي، الأخذ بالرخص الشرعية وحكمه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، ع8، ج1، 1415هـ/1995م، منظمة المؤتمر الإسلامي.

301. وهبة الزحيلي، مناقشة بحوث المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع13، ج3، 1422هـ/2001م.

302. يوسف القرضاوي، الوفاء بالوعد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، 1409هـ/1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي.

رابعا- الرسائل العلمية:

303. أحمد الأقفهسي، توقيف الحكام على غوامض الأحكام، رسالة دكتوراه غير مطبوعة، لصاحبها خالد بن زيد المطيري، إشراف: ياسين بن ناصر الخطيب، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، السنة الجامعية: 1424هـ/1425هـ.

304. آمال لعمش، دور الهندسة المالية في تطوير الصناعة المصرفية الإسلامية –دراسة نقدية لبعض المنتجات المصرفية الإسلامية، رسالة ماجستير غير مطبوعة، إشراف الدكتور: صالح صالحي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، 2012/2011م.

305. آية عبد العزيز الشقاقي، التلفيق في المسائل المعاصرة دراسة عدد من المسائل المالية، رسالة ماجستير غير مطبوعة، إشراف الدكتور مؤمن أحمد شويدح، مُقدَّمة إلى كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة سنة 1434هـ/2013م

306. سارة حسين عليوة، الكشف والتدقيق لشرح غاية التحقيق في منع التلفيق في التقليد لإبراهيم بن بيري زادة ، رسالة ماجستير غير مطبوعة، إشراف: عدنان محمود العساف، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، آب 2016م.

307. مُحَّد شلبي عبد الغني شلبي، الوكالة بأجر وتطبيقاتها في المؤسسات المالية في دولة قطر، رسالة ماجستير غير مطبوعة، إشراف: سلطان إبراهيم الهاشمي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، قطر، يناير 2017م.

308. مُحَّد يوسف بعيو، دور البنك المراسل في تبليغ الخطاب المستندي، رسالة ماجستير غير مطبوعة، إشراف: فائق محمود الشماع، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2017.

خامسا- المواقع الإلكترونية:

309. arablib.com
310. cbos.gov.sd
311. cms.ibn-jebreen.com
312. dlibrary.mediu.edu
313. drive.google.com
314. ia601401.us.archive.org
315. iefpedia.com
316. iei.kau.edu
317. iiabank.com.
318. www.aliftaa.jo
319. www.alukah.net
320. www.ammanxchange.com
321. www.bankislam.com
322. www.dar-alifta.org
323. www.drahmadmelhem.com
324. www.echoroukonline.com
325. www.facebook.com
326. www.financialencyclopedia.net
327. www.ifsb.org
328. www.iifa-aifi.org
329. www.iifm.net
330. www.imf.org
331. www.imtithal.com
332. www.saaid.net
333. www.salmajed.com

7- فهرس المحتويات

الملخص

موضوع الرسالة موسوم بـ: "التلفيق وأثره في المعاملات المالية المعاصرة –دراسة تأصيلية تطبيقية–"، وإشكاليتُه الرئيسَة تبحث في تحديد المراد بالتلفيق وموقف العلماء منه، وبيان أثره في أحكام المعاملات المالية المعاصرة من خلال نماذج مختارة.

وقد جعلته في ثلاثة فصول: خصّصت الفصلَ الأوّلَ لمسألة التلفيق؛ حدّدت خلالَه مفهومَ التلفيق، وأحكامَه وضوابطَه، ومحّضْتُ الفصلين الثاني والثالث للنماذج التطبيقية، التي صنّفتها باعتبار الأجل إلى: معاملات قصيرة ومتوسطة الأجل، ومعاملات طويلة الأجل؛ حوى الفصل الثاني مباحث أربعة تطرقتُ فيها للمعاملات الآتية: بيع المرابحة للآمر بالشراء، والتّورّق المصرفي، والاعتماد المستندي، والتأمين التّكافلي، مبيّنا أثر التلفيق في كل معاملة على التوالي، وجميعها قصيرة ومتوسطة الأجل، أمّا الفصل الثالث فخصّصته للمعاملات طويلة الأجل من خلال النماذج الآتية: المضاربة المشتركة، والإجارة المنتهية بالتمليك، والصكوك الإسلامية السيادية ، مذيلا كلَّ مبحث ببيان أثر التلفيق فيه.

وقد توصلت إلى مجموعة من النتائج؛ منها أن التلفيقَ جائزٌ بضوابِطِه، وأنَّ أوسَعَ مجال يجري فيه التلفيقُ هو المعاملات، كما أنَّ جُلّ المعاملات المالية التي تمّت دراستها في البحث كان التلفيق الحاصل فيها من النوع الممنوع؛ لتخلف بعض الضوابط المهمة؛ كاشتراط ألَّا يُؤَدِّيَ التلفيقُ إلى محظور، كما قدّمتُ مقترحًا يقضِي بإعادةِ النَّظَر في هيكلة المصارف الإسلامية، بما يضمنُ الوصولَ إلى ممارساتٍ ماليّةٍ تتوفَّرُ على المشروعية والجدْوى والجاذبيّة الاستثمارية.

الكلمات المفتاحية: التلفيق، المعاملات المالية المعاصرة، المصارف الإسلامية.

Abstract

The study is entitled as ” Talfiq and its Impact on the Contemporary Financial Transactions -An empirical Study-”. Its main problematic investigates the concept of talfiq and the view of scholars toward it and explaining its impact on the rulings of contemporary financial transactions through selected models.

The study is divided into three chapters. The first tackles with the issue of talfiq, and its provisions and regulations. The second and the third are devoted for the practical study on the chosen models which are classified into short and medium-term transactions and long-term transactions. The second chapter contains four sections about the following financial transactions: Murabaha sale for purchase order, bank tawarruq ,documentary credit, and takaful insurance with indicating the effect of talfiq in each transaction respectively. The third chapter affords the long-term transactions through the following models: joint mudaraba, leasing ending with ownership, Islamic sovereign sukuk, annotating all study showing the effect of talfiq in each one .

The study reached a set of results; talfiq is permissible with its controls and the broadest field in which talfiq takes place is transactions, taking into consideration that most of the transactions studied in the research were talfiq of the forbidden type. For some important controls to fail, such as a requirement that talfiq do not lead to forbidden one .Besides, I suggested to review the structuring of Islamic banks to ensure access to financial practices that meet the legitimacy, feasibility, and investment attractiveness.

key words: talfiq, Contemporary Financial Transactions, Islamic banks.

هذاالكتاب

أصل هذا الكتاب أطروحة دكتوراه قدمت إلى معهد العلوم الإسلامية قسم الشريعة بجامعة الوادي تخصص الفقه وأصوله، وقد أجيزت الرسالة بتقدير مشرف جدا.

الكتاب في سطور

يبحث هذا الكتاب مسألة التلفيق تأصيلا وتطبيقا من خلال نماذج مختارة من المعاملات المالية المعاصرة؛ وذلك محاولة للإجابة عن التساؤلات المطروحة حول مشروعية المعاملات المالية الملفقة، من خلال تحديد ماهية التلفيق نفسه وبيان حكمه وضوابطه، ومن ثَمّ التحقق من دخوله في المنتجات المالية المعاصرة، ثم بيان أحكامها الفقهية بناء على ما تقرر من أحكام للتلفيق، مع طرح لمقترح يقوم على إعادة هيكلة المصارف الإسلامية بما يضمن ابتعادها عن التلفيق الممنوع؛ تحقيقا لمشروعية معاملاتها وجدواها الاقتصادية.







ISBN 978-9931-625-99-5



